30 p -

DE

# CONTRACTIBVS

ONEROSIS

TOMI TERTII

PARS SECVNDA.

## Tractatus Vigesimus octauus.

# DE SOCIETATIS CONTRACTV.



OCIETATIS contractus, quem modò dare intendo, frequentissimus est, idemque vtilissimus: nec minus difficilis explicatu. Habet enim multa peculiaria, & mille tricis inuolutus est. Nec difficultate vacat, quo ordine inter reliquos sit collocandus; an inter eos, qui dominium transferunt, aut vsumfructum; an verò inter eos, qui vsum tantum rei. Videtur enim vsum tantum rerum in vnum collatarum transferre, vel potius in commune conferre, vt in illo vsu lucrum aliquod acquiratur. Sed ex infra dicendis constabit etiam dominium transferre, vel potius in commune conferre; & ideo debito cum ordine hic collocamus. De eo extant *tit. ff. & C. pro socio, & instit. de societate, & tit. 10. part. 5. per totum*. Theologi cum D.Th. 2.2.*q*.78.*ar*.2.vbi *Valent. disp*.5.*q*.24. Sententiarij *in* 4. *d*.15. *Gabr. q*.11. *ar*.3. *Mai. q*.46. *Soto lib*.6.*de iust. q*.6. *Filliucc. tract*.38. *Molin. à disput*.411. *vsque ad* 444. *Less. cap*.25.*lib*.2. *Rebell. lib*.15. *Azor*.3. *p. lib*.9. *Bonac. de contract. disp* 3.*q*.6. *Reginald. lib*.25.*tract*.4. Canonistæ *cap. inter vestras de donat. inter vir. & vxor. & in cap. plerique*, 14.*q*.3. Legistæ *lib*. 17. *digestorum tit*.2. *pro Soc. & C. lib*.4.*tit*.27. Summistæ *verb. societas*, vbi *Angel. Syluest. Caiet. Armill. Nau. cap*.17.*num*.251. *Tabien. vsura* 3. *Anton. Gom*.2.*variarum cap*.5. *Couarr*.3.*variar. cap*.19. Quem tractatum in quinque disputationes diuido. Prima, de natura, & causis huius contractus. Secunda, de effectibus. Tertia, de pactis adiunctis. Quarta, de ipsis speciebus, vel modis societatis. Vltima, de tempore, & modo, quo dissoluitur societas. Sit ergo

1 Societatis contractus vtilis & difficilis.

2 Doctores, qui de eo tractat.



## DISPVTATIO XCVIII.

## De natura contractus societatis.






On est facile naturam huius contractus disquirere, & essentiam aperire, quia ab essentia aliorum valde recedit. Essentialia verò ab eius proprietatibus, & communibus accidentibus distinguere, longè difficilius: quæ tamen omnia in hac disputatione enodare aggredimur. In qua prius de diffinitione, & essentia: secundo de prædicatis communibus: tum de differentia ab alijs contractibus: deinde de diuisionibus, quæ sint de essentia huius contractus: vltimo, dominij translatio an sit ei essentialis. Sit ergo

3 Prima disput. de natura eius: quam non facilè est dignoscere.

## SECTIO I.

## Quid sit Societas.

### SUMMARIUM.

1 *Societatis contractus utilis, & difficilis.*
2 *DD. qui de ea tractant.*
3 *Naturam societatis difficile est agnoscere.*
4 *Societas à socio dicta.*
5 *DD. variat afferunt definitiones.*
6 *Diffinitio prima partitarum.*
7 *Octo definitiones DD.*
8 *Diffinitio germana, & essentialis.*
9 *Ex varia intentione contrahentium idem contractus modò est societatis, modò locationis.*
10 *Cur non mirum si ex magno lucro paruam partem Partiarius recipiat.*
11 *Inter scholasticos datur societas sine lucro, quia vitantur expensæ.*
12 *Item societas coniugalis inter virũ, & vxorem.*
13 *Contubernia militum, & aliorum.*
14 *Inter partes cohæredes si prorogent terminum.*
15 *Et inter eos, qui habent bona communia pro indiuiso.*

4 Societas à socio dicta. SOcius latinè dicitur, qui pari consilio, spe, & periculo rem aliquam cum alio aggreditur: hinc societas dicta est communicario eiusdem consilij cum altero, & sub eandem fortunam, eandẽ in quopiam negotio. Inde socij peregrinationis, nauigationis, studiorum, & officiorum dicuntur; qui collatis consiliis eadem profitentur. Sed in iure, & Doctoribus ad rem nostram, illi dumtaxat socij dicuntur, qui vires, & fortunas suas eodem consilio conferunt, vt inde maius lucrum reportent: & societas dicitur contractus ille, quo se inuicem adstringunt, vt id commodius adsequantur. Huius igitur contractus naturam indagantes, quærimus primo, quid sit societas.

5 Doctores varias afferunt diffinitiones. Doctores igitur varias afferunt huius contractus definitiones, quarum præcipuas in medium afferre non grauabor. *l. 1. tit. 10. par. 6.* sic habetur societatis definitio: [ Compañia es ajuntamiento de dos omes, o damas, que es fecho cõ contencion de ganar algo deso vno, ayuntandose los vnos con los otros, e naze ende gran pro, quando se faze entre algunos homes buenos, y leales. ] Quam definitionem multa habere resecanda sensisse videtur *Greg. Lop.* qui eam non ad vnguem, aut verbum verbo reddens, sic habet; [ Est adunatio duorum, vel plurium cum intentione lucrandi ad inuicem se iuuando inira. ] Quæ definitiones in eo defecisse videntur, quia nec explicant obligationem conferendi in vnum capitale ex vtraque parte contractam, neque diuidendi lucrum; sed solum consilium, & voluntatem: sine qua tamen obligatione contractus non consisteret: conuentio enim sine obligatione pactum est non contractus, vt alias diximus. 6 Diffinitio legis partitarũ.

7 Octo diffinitiones DD. Ex iure communi definitionem contractus non habemus, cum tamen Iurisconsulti, diligentissimi rerum moralium inquisitores, plerasque rerum ad ius pertinentium diffinitiones in principio cuiuscunque tituli, maxima luce nobis tradiderint: maximè Vlpianus I.C.

Maior *in 4. d. 15. q. 47. in princip.* [ est coniunctio plurimorum gratia lucri facta. ]

Sylu. *verb. peculium, 2. q. 1.* ex Tullio, Azone, & alijs, ait: [ est duorum, aut plurium conuentio contracta ob commodiorem vsum, & vberiorem quæstũ. ]

Nauarr. *cap. 27. n. 151.* [ Est conuentio plurium suam pecuniam, industriam, & laborem conferentium ad lucrandum, ] vt *l. 1. ff. pro socio, & toto tit. & l. 1. C. eod. & instit. & cap. per vestras, de donat. inter vir.*

Bonacin. *de contract. disp. 3. q. 6. punct. 1. num. 1.* [ Est societas conuentio duorum, vel plurium conferentium suam pecuniam, vel industriam, vel laborem ad lucrum commune. ]

Azor. *lib. 1. 3. partis*: [ Est duorũ pluriumve conuentio, voluntate contrahẽdæ societatis honestæ, ex pecuniis, opera, industria, & bonis singulorum inter ipsos communibus, ad vberiorem quæstum, & commodiorem vsum.

Molina noster *disp. 411. de iustitia in princ.* [ Est contractus, seu conuentio duorum, aut plurium, facta ad conferendum aliquid in vsum communem. ] qui in discursu eius disputationis singulas particulas benè explicat.

Rebell. *lib. 15. cap. 1. num. 1.* [ Est contractus pariter contribuendi rem aliquã ad negotiationis lucrum, vel damnum pro portione diuidendum. ] Vide ibi probatum optimè ex *l. societas, ff. pro socio.*

Fil-

Filliucius *tract.* 38. *cap.* 1. *num.* 1. eamdem fere, quam Molina diffinitionem habet his verbis. [Est cõuentio duorum aut plurium facta ad conferendum aliquid in vsum, aut quæstum communem, ] quam collegisse se ait ex iure *l.* 1. *ff. pro soc.*

8 Definitio germana, & essentialis.

Reginaldus, cuius mihi definitio magis placet, ait, [est contractus contribuendi ad commune lucrum.] Ita *lib.* 25. *cap.* 27. *in principio*. Quas omnes definitiones ideò tam longa serie attuli, quia omnes aliquid vtile in materia explicant: & omnes quidem sunt veræ de societate enuntiationes; sed non præcisæ definitiones; cum vel aliquid habeant superfluum, vel diminutum. Ita ego ex lege definirem. *Societas est contractus conferendi ad proportionale lucrum.* Nec eget pluribus essentialis definitio: quia dum contractum dixi, genus explicui, item explicui triplicem obligationem in societate requiri primam conferendi aliquid in vnum: secundam cum collatis lucrum procurandi: tertiam, lucrum diuidendi: & hæ tres obligationes, aut conuentio ad illas sunt essentialis differentia huius cõtractus. Illud autem verbum *proportionale* necessario addendum duxi: quia vt verus contractus societatis sit, requiritur, vt socij obligentur ad proportionalem diuisionem. Vt enim bene notauit *Molina disput.* 411. Si quis tradat

9 Idem ex vario fine, & animo contrahentiũ fit contractus modo societatis modo locationis.

alteri animalia ad custodiendum, vel pecuniam ad negotiandum, ita vt lucrum sit tradentis, & pro cura ad negotiandum salarium, vel mercem ei assignet, non erit contractus societatis, sed locati. Quin etiam licet stipendium non ei in pecunia assignet, sed in parte lucri: eaque sit pars aliquota v.g. octaua vel decima, id dupliciter fieri DD. asserunt. Primo, vt habeatur respectus ad valorem operæ, vel industriæ, tanquam ad iustum pretium, & mercedem & tunc contractus est locationis. Hic enim qui partiarius colonus appellatur *l. si merces* 35. *§. vis maior*, & in hoc stipendio nulla habetur ratio, quota sit pars reliquorum, quę soluens confert, neque lucri futuri: sed stipendium incertum, & dubium pro certo ei assignatur, vt spe maioris lucri, & stipendij solicitior sit, ac diligentior, & industrior in colendo agro v.g. vel pecoribus nutriendis, & multiplicandis. Alio modo fit ita, vt habeatur ratio non valoris stipendij absolutè, sed valoris eius proportione, & collatione ad reliqua, quę ad illam negotiationem, vel lucrum conferuntur, & vt tanta ei pars lucrorum, & negotiationis cedat, quota fuerit proportio ad collata: & tunc est vera societas. Non enim respicitur illa pars assignata, vt mercis, aut stipendiũ; sed vt pars proportionalis, & aliquota correspondens illi, quod contulit: qui operas, aut industriam locauit, & de hac loquitur prædictus *§. vis maior*, in illis verbis. [Alioquin partiarius colonus, quasi societatis iure, & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur.] Nec parum refert, vtro modo contractus celebretur: quia primus est conductor, secundus socius: primus contractus est locationis, & conductionis: secundus, societatis. In primo contractu nunquam conductor præter suas operas damnum patitur in secundo, etiã damnum esset, diuidendum, in primo contractu dominium collatorũ, & lucrorum confunditur, & commune est iudicio communis diuidundi distribuẽdum: in secundo non fit communicatio dominii, sed dominus agri ex fructibus, quos iam perceptos suos statim facit, stipendium, vel aliquotam promissam conductori debet. Probantur hæc manifestè *l. si margarita* 44. *ff. pro soc.* ibi [Mihi videtur si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem: sin minus, præscriptis verbis.] Hanc etiam differentiam expresse hoc modo asserit, & explicat *Molina disp.* 411. *in medio*, *& Filliuc. tract.* 38. *cap.* 1. *q.* 3. *num.* 3. *&* 4. qui ait: Si nihil agatur, reputari societatem.

Vnde colligunt prædicti DD. non esse mirandum, si aliquando ex magno lucro, & vberibus fructibus in negotiatione, & cultura fructuum prouenientibus, parum accipiat colonus, vel qui suas operas, vel industriam locauit: quia non est habitua respectus ad lucrum, vel ad collata; sed tantum ad precium, & iustum stipendium operarum. Ita *Molin. disp.* 411. *vers. dictum, & vers. dubiũ Filliuc. tract.* 38. *cap.* 1. *num.* 2. *&* 3. *Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 1. *num.* 1. *in fin. Lessius lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 1. *Reginald. cap.* 25. *num.* 370. *&* 372. *Salon. tom.* 2. *de contractib. societ.* 22. *q.* 77. *art.* 3. *dub.* 4. 10

Cur non mirum, si ex magno fructu paruum lucrum partiarius recipiat.

Secundo colligitur, eam, quæ inter scholasticos fit dum contribuunt æqualiter, vel inæqualiter ad suam sustentationem, esse veram societatem: quia ideo contribuunt, vt sequatur lucrum minorum expensarum, quàm si singuli non collatis numis, se alerent. Nec refert, 11

Inter Scholasticos daru societas sine lucro propter vitationem expensarum.

fcer, quod lucrum aliquod pecuniarum aut aliorum fructuum non diuidant: quia fatis lucrantur ex præmiffa maiorum expenfarum vitatione, quæ fequitur ex præmiffa collatione, & per eam intenditur, & curatur, & proportionaliter diuiditur.

12 Item focietas coniugalis inter virum, & vxorem.

Et idem fere contingit in focietatis contractu, qui eft inter virum, & vxorem: nam & res fuas conferunt, & ex collatione lucrum intendunt; quod licet multoties in alenda familia confumatur, non parua vtilitas eft lucro poffe familiam alere, & onera ferre matrimonii; & poft feparatum, vel morte, vel diuortio matrimonium, lucrum reddito capitali diuiditur.

13 Contubernaia militum & aliorum.

Quare vt tollatur prædicta æquiuocatio lucri, aliqui ex prędictis authoribus in definitione addiderunt particulam, *ad lucrum, vel vfum*.

Et aliæ multæ funt fimiles focietates per contributionem ad communes expenfas, vt inter contubernales milites & inter inhabitantes eandem domum, vel nauigantes in eadem naui, vel commorantes in eodem carcere.

14 Inter fratres cohæredes, fi prorogent terminum.

Tertio fequitur, eam, quę eft inter fratres cohæredes patris, vel alios cohæredes, dum bona funt pro indiuifo, & iudicio familiæ ercifcundæ non diuiduntur, eis femper volentibus quamprimum diuidere; fed non valentibus, non effe veram focietatem, licet interim aliquis eis bonis pro eis negotietur & in commune illa bona curentur, & lucra, & damna proportione ad capitale, & collata iure feruato fint diuidenda. Quia non conferunt, vel fe inuicem obligare volunt voluntariè, fed ius ipfum eft, quod illos obligat, vt adminiftrentur ad lucrum illa bona, & pro rata diuidantur. Sine voluntate autem fe mutuo obligandi, contractus focietatis (ficut nec quiuis alius) confiftere non poteft. Vbi autem ipfi noluerint bona diuidi, fed pro indiuifo feruari, & adminiftrari ad lucrum proportionale capiendum, ex tunc vere inter eos, expreffa, vel tacita voluntate, vera focietas eorum bonorũ contrahitur:

15 Et inter eos, qui habent bona communia pro indiuifo.

& idem fentio de omnibus alijs, qui bona habent communia pro indiuifo, fi cedente die diuifionis, tacitè, vel expreffè confenferint prorogari: intelligitur enim eos nolle cedere fructibus, vel lucro: fed velle focietatem contrahere ad lucrum, proportione feruata cum capitali. Ita habetur *l. plane 27. ff. pro focio*, vbi textus [Plane, fi hi qui fociis hęredes extiterint, animum interim focietatis in ea hæreditate nouo confenfu poftea gefferint: efficitur, vt in pro focio actionem deducatur.

## SECTIO II.

## Societas in quibus cum alijs cõtractibus conueniat, & differat.

### SVMMARIVM.

16 *In hac fectione indagandum eft genus, & differentia focietatis.*
17 *Societas eft contractus mutuus, feu onerofus.*
18 *Eft contractus propriè dictus.*
19 *Et contractus nominatus.*
20 *Eft bonæ fidei contractus.*
21 *Solo confenfu perficitur.*
22 *Non traditionem defiderat, nec fcripturam, nifi forte ad probationẽ: nec ftipulationem verborum.*
23 *Poteft focietas coiri inter præfentes per nutus, & figna, & etiam inter abfentes per nuntium, & epiftolam.*
24 *Nõ eft cõtractus do, vt des, quia bona nõ trãsferuntur, fed conferũtur.*
25 *Nec bona, nec operæ, nec lucrum transferuntur, fed conferuntur.*
26 *Eft contractus facio, vt facias.*
27 *In prędictis cum multis contractibus confentit focietas.*
28 *Differentia focietatis eft obligatio ad conferendum, negotiandum, & diuidendum lucrum.*
29 *Explicantur hæ tres obligationes.*
30 *Per has tres obligationes differt ab omnibus alijs contractibus.*
31 *Poteft hic contractus celebrari purè in diem, & conditionaliter.*
32 *Modus etiam poteft adijci focietati.*

16 In hac fectione dandum eft genus, & differentia focietatis.

HAec fectio magnam lucem allatura eft, vt focietatis natura penitius intelligatur. Tria ergo in ea prę ftabimus. Primo, prædicata effentialia huius contractus examinabimus. Secundo, differentiam eius vltimam, & conftitutiuã, in qua omnes focietatis cõtractus conuenire neceffe eft, & per quam diftingui ab omnibus alijs, difcutiemus. Tertio, in quibus ex illis prædicatis cum alijs conueniat. Quarto, quomodo per illam differentiã ab omnibus differat.

Vt primum explicemus, percurrenda

de nobis sunt sex illæ diuisiones, in quas agentes de contractibus in genere diuidi contractum diximus, vt in vnaquaque videamus; quod membrum ex illis societatis contractui competat.

17
Societas est contractus mutuus.

In primis ergo societas est contractus mutuus, siue onerosus, quia obligationem mutuam in vtroque contrahente requirit, *l. societatem, 5. ff. pro soc.* textus: [ Societas donationis causa non contrahitur: vt si forte in lucris meis societatem ineamus, ita tamen, vt ex tua parte nec pecuniam, nec industriam, nec operam, nec quicquam aliud commune conferas.] Societas, de qua agimus non erit cum donatio sit, non contractus, iuxta *glossam, & DD. in l. cit.* Hæc *Rebel. lib. 15. q. 1. num. 1. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 372. Molin. disput. 411. in princip.* Nam alter contrahentium se obligat ad collationem pecuniæ, alter ad collationem industriæ, vel laboris, vel instrumentorum, & vterque obligatur post collationem ad iuuandum in negotiatione, nisi aliter actum sit, vel in cultura, ex qua lucrum speratur. Item obligatur alter socius alteri ad permittendum ei eam partem lucri, quæ ei obuenit.

18
Est contractus propriè dictus

Ex quo etiam sequitur esse contractū propriè dictum: est enim vltro, citroque obligatio, vt dicitur *l. 1. ff. de pact.* Differt etiam per eam particulam à donatione, commodato, & alijs contractibus, qui obligationem non habent ex vtraque parte, & lucratiui vocantur.

19
Est contractus nominatus.

Secundo, est contractus nominatus, non innominatus, quia non stat in contractus nomine, sed pulchrum nomen in specie sortitur, & transit in proprium nomen societatis, vt habetur *l. iuris gentium, 7. ff. de pact.* vbi de societate in specie hoc dicitur, ibi: [ vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas commodatum, depositum.] vnde sequitur parere actionem, & non tantum exceptionem, quod generale est omnibus contractibus nominatis: & ita tenent de societate omnes DD. *prædicta l. iuris gentium, 7. ff. de pact.*

20
Est bonæ fidei contractus.

Tertio, est societas contractus bonæ fidei non stricti iuris, vt patet *toto tit. ff. pro socio,* multis iuribus; vsque adeo, vt si fides bona in ea desit, statim desinat esse societas, vt habetur expressè *l. vt vero, 3. ff. pro soc.* ibi: [ Societas si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi, & dolo.] Quasi dicatur: quia cum essentialiter sit contractus bonæ fidei, cui fraus, & dolus contraria est, eo ipso quo desinat esse per fraudem bonæ fidei, definit esse societas. Idem *l. pro socio, 38. & l. rei communis, 45. & l. cum duabus, 52. §.* [ Tenet autem in hoc iudicio pro socio bona fides.] & *l. in proposita, 79. ff. pro socio* ibi: [ eo magis, quod iudicium pro socio bonæ fidei est: ] & *l. cum in societatis, 3. C. eod.* ibi; [ cū in societatis contractibus fides exuberet.] Vbi vides, non tantum bonam fidem, sed exuberanrem, & abundantem afferi in contractu societatis inesse; & idem habetur *l. 5. tit. 10. par. 5. & ibi Gregor. Lop.* vnde sequitur in hoc contractu, ex æquo, & bono dubia esse interpretāda: & si detur arbitrium alicui, vt lucrū, & damnū societatis diuidat, ex æquo & bono interpretari debere: alioquin arbitrio boni viri iudicium remittitur; vt habetur *l. si societatis, 6. ff. pro soc. & l. 5. prædict. tit. 10. part. 5. & ibi Gregor. Lopez.*

Quarto, hic contractus solo consensu perficitur, *l. qui admittitur, 19. ff. pro socio,* ibi, [ cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui.] & *§. vnic. instit. de oblig. ex consensu, & l. 1. tit. 10. part. 5.* ibi, [ e fazese la compañia con consentimiento, e otorgamiento.] Sed clarius *d. §. vn. instit. de oblig. ex consensu* ibi: [ consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, &c.] & *l. nam cum tractatu, 32. ff. pro socio,* non solum consensu, sed etiam tacito consensu societas iniri dicitur. & *l. tamdiu, C. pro soc. 5.* [ tamdiu societas durat.] & *l. societatem, 4. ff. pro socio:* Ita *Molin. disp. 411. in princip. Reginald. dict. lib. 25. tract. 4. num. 352. Anton. Gom. 2. var. cap. 5. num. 1. Filliuc. tract. 38. cap. 2. num. 1. Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 1. num. 1. Sylu. peculium, 2. q. 1. Lessius cap. 25. dub. 1. n. 1. & gloss. l. 3. ff. pro soc.* 21

21
Solo consensu perficitur hic contractus.

22
Nec traditionem desiderat nec scripturā, nec stipulationem.

Vnde sequitur, quod nec traditionem desideret, nec scripturam, nec determinata verba. Non enim ex his contractibus est, qui re, aut litteris, aut verbis perficiuntur, iuxta doctrinam *§. vlt. instit. de oblig. & ibi DD.* licet hæc omnia habere possit. Itaque antequam tradantur res conferendæ, antequam scriptura fiat, etiamsi ad probationem conficienda sit, sine stipulatione, vel vllis conceptis verbis, quibuscunque sufficienter exprimentibus voluntatem aliquam conferendi ad lucrum proportione ad ea diuidendum, societatis cōtractus iam perfectus est, quamuis & illa tria volun-

tate

tate partium interuenire possint, & in illud tempus effectus contractus referri, habetur expresse *l. societatis*, 4. *ff. pro soc.*

23 Potest societas iniri inter præsentes per nutum, & signa, & inter absentes per nunciũ & epistolam.

Sequitur etiam hinc, societatem coiri posse inter absentes, & per litteras, vel nuncium, & etiam sufficientibus signis, aut nutibus: quia quomodocunque voluntas contrahentium sufficienter explicetur, contractus eodem momẽto perficitur, & suos effectus obligandi, actionem, & exceptionem concedendi, & cæteros haber. Quod habetur *dict. l. societatem*, 4. *pro soc.* his verbis: [Societatem coire & re, & verbis, & per nunciũ posse nos, dubium non est. Cum enim hic contractus solo consensu fiat, & cõsensus etiam inter absentes per nunciũ, & literas sufficienter possit explicari, immo & signis, & nutibus inter præsentes, non est cur his omnibus modis non possit celebrari.] Licet, quia multa requirit, in quibus socios conuenire necesse est tam quoad collationem bonorum, quam quoad negotiationem ad acquirendum, quam etiam quoad diuisionem postea faciendam, existimem hunc contractum frequentius scriptura celebrari, & vsque ad instrumenti confectionem suspendi. Ita *Reginaldus lib.* 25. *tract.* 4. *cap.* 27. *nu.* 370. *Filliuc. tract.* 38. *cap.* 1. *nu.* 1. *Molin. disp.* 411. *in princ.* & est communis opinio.

24 Non est contractus do vt des, quia bona non transferũtur, sed conferuntur.

Quinto, circa hæc prædicta quæro; vtrum hic contractus sit, do vt des, do vt facias, an vero, facio vt des, vel facio vt facias. Quæ diuisio licet proprior sit in contractibus innominatis, habet etiã in nominatis, qualis est societas, suum locum. Pro quo magnopere aduertendum est, in hoc contractu, qui valde singularis est, non transferri rerum collatarum, aut ipsius lucri dominium ab vno socio in alium; sed conferri, & in vnum quasi cumulum pro indiuiso aggregari. Non enim socius, qui confert abdicat à se dominium rei collatæ, licet dominium eiusdem rei ei concedat: sed dominio, & omnibus eius partibus apud se manentibus in solidum illud confert socio, ità vt pro indiuiso vel fiat ambo domini in societatibus, vbi dominium capitalis transfertur, vel vsufructu, vel vsu potiatur in alijs omnibus. Ad vsum enim, in societatibus omnibus collata conferuntur, vt ex vsu, & negotiatione lucrum procedat: vnde res collatæ in societatem propriè non transferuntur, sed conferuntur. Non ergo vnus socius propriè aliquid dat alteri: vnde contractus non potest dici, do vt des ratione dominii rerum collatarum. De dominio lucri idem maiori ratione dicendum: quia lucrum in societate ex natura contractus, ex quo esse incipit, est commune pro indiuiso omnibus sociis, vt postea pleno dominio, & speciali omnibus diuidatur. Quin etiam in rigore loquẽdo, vsus ipse rerum collatarum non propriè vni socio ab alio datur, sed confertur: quia ex natura contractus communiter loquendo, socii conferunt etiã operas suas, & vsum rerum collatarum, & industriam ad negotiandum, vel colendum pro quæstu. Existimo ergo impropriè hunc cõtractum dici, do vt des, id est, do pecuniam, vt tu des operam, & industriam: colloco meas operas, vt & tu tuas apponas: do tibi mediam partem lucri: sed propriùs dici, facio vt facias, id est, confeco meam pecuniam ad dominium, vel ad vsum, meam industriam, laborem, &c. vt tu conferas tuã, & concedo tibi partem lucri tantã, quæ est pro indiuiso nostra, vt & tu concedas mihi vicissim partem reliquam lucri. Et hæc in re non admodum practicabili dixisse sufficiat. Est ergo hic contractus ex vtraque parte, facio vt facias.

25 Nec bona, nec operæ, nec lucrum transferuntur, sed conferuntur.

26 Est contractus facio vt facias

27 In prædictis cum multis contractibus consentit societas.

In his prædicatis, scilicet, esse contractum, mutuum, nominatum, bonæ fidei, consensu solo perfici, & esse contractum facio vt facias, societas cum multis aliis contractibus conuenit, maximè in quatuor primis cum insignioribus vẽditionis, & emptionis, locationis, & conductionis, quia sunt rationes quasi genericæ contractuum. Modò verò differentia specifica constitutiua, & distinctiua restat indaganda. De quo sit,

28 Differentia societatis est obligatio ad cõferendum, negotiandum, & diuidendum lucrum.

Prima conclusio: Pactum se mutuo obligandi triplex, scilicet ad conferendum, negotiandum, & diuidendum lucrum, est vltima, & constitutiua, & distinctiua huius contractus differentia. Probatur primo, quia illud est constitutiuum, quo posito res ponitur, & quo ablato aufertur; sed posito pacto inter aliquos conferendi aliqua ad negotiandum pro lucro, ponitur societas, & ablato aufertur: ergo. Hanc conclusionem licet nullus expresserit his verbis, nemo tamen negauerit; & quoad sensum habetur satis expressè in iure, & DD. maximè §. 1. *in princip. Inst. de soc.* vbi obligatio ad conferendum, negotiandum, & lucrata diuidendum, palam exprimitur, & *l. societatis*, 5. & *l. coiri*, 7. *ff. pro soc.* & *l. si non fuerint*, 29. *eod.* & *l. cum in societatem*, 3. *C. eod. Anton. Gom.* 2. *var.*

cap.

*cap.5.num.1. & 2. Molin. disp. 411. & 412. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 371. & 372.* & explicatur in omnibus fere definitionibus supra traditis. Quod in his obligationibus omnes societates conueniant, patet; quia nulla est societas, in qua omnes, & singuli socii non obligentur ad aliquid conferendum: siue illud sit pecunia, siue labor, siue industria, siue operæ, siue instrumenta: siue æqualibus partibus, siue inæqualibus: quod in definitionibus explicatur illo verbo contribuendi, siue conferendi. Quod verò obligentur ad negotiandum, sumpta negotiatione latè pro quacunque diligentia adhibenda, vt ex capitali lucrũ procedat: etiam patet, quia hic est finis illius collationis, & totius societatis, nec vlla debetur societas, in qua pecunia, labor, & industria non ad hoc conferantur, vt exerceantur: vt per culturam agri; v. g. vel officium, aut artem, aut negotiationem aliquam non procuretur

29 Explicantur hæ tres obligationes.

lucrum. Tertia, obligatio certior adhuc est, & essentialiùs ad societatem pertinet, scilicet diuisio lucri: si enim lucrum non diuideretur, esset ex parte eius, qui nihil accipit, donatio capitalis, non contractus societatis. Itaq; nulla potest esse societas, in qua socius totũ lucrum sibi habeat, quia alius socius nihil haberet lucri, ac proinde socius nõ esset: nulla, in qua nihil habeat lucri: quia esset donator capitalis, non collator ad lucrum.

Videamus modo, quomodo per dictam triplicem obligationem cõtractus

30 Per has tres obligationes differt ab omnibus aliis contractibus.

societatis differat ab omnibus aliis: nam in omnibus aliis contractibus est obligatio transferendi dominium, vel aliquam partem dominij; in hoc autem contractu nulla est obligatio transferẽdi dominium, sed conferendi: ergo per eam partem differt ab omnibus. Maior explicata est in singulis contractibus: minor verò ex præcedenti conclusione patet. Secunda obligatio negotiandi cum pecunia, vel re aliena, potest fortasse reperiri in contractu locationis famuli, vel procuratoris, vel factoria, aut negotiorum gestoris, sed ad lucrum, & ex collatione rerum communium non reperietur. Itaque cum limitatione negotiandi ad lucrum commune, propria est differentia societatis. Tertia denique obligatio, scilicet diuidendi lucrum, est proprijssima huius contractus: nullus enim est alius, in quo reperiatur, maximè si addamus, diuidendi pro rata, seu proportionaliter; per quam particulam contractus locationis, qui aliquando fit ad lucrum, vel fructus diuidendos pro quota: sed non proportione ad capitale seruata; sed vt pretium coloni, vt supra vidimus.

Vltimo assero, contractum hunc posse celebrari non solum absolutè, & purè, 31 Potest hic cõtractus celebrari in diem, & conditionaliter.

sed etiam in diem, & conditionaliter, quod expressè habetur *l. 6. C. pro soc.* vbi illa ratio ab Imperatore redditur: voluntates enim legitimè contrahentium semper seruandæ sunt; habetur etiam *l. cum duobus, 51. §. idem respondit, vers.* [ Planè si conditio sit adiecta, potest etiam celebrari cum modo: nil enim prohibet, quin vel ipsis rebus, quæ conferuntur, modus à socijs apponatur, vt non in quamcunque negotiationem, vel lucrum vti eis possint socij, sed determinata quadam negotiatione, vel administratione, vel certè ipsis rebus, quæ postea diuidendæ sunt, vt lucrum ex societate proueniens.] vt scilicet quamuis in dominium sociorum transeant, eas tamen vel alienare non possint, vel certè nonnisi ad talem vsum, vel talem, eis possint gaudere; cum enim hæc sint accidentia communia contractuum, nil vetat adesse, & abesse societati.

## SECTIO III.

## Quotuplex sit societas.

### SVMMARIVM

33 *Diuisiones contractus societatis quã plurimas tradunt DD.*
34 *Diuiditur societas in tacitam, & expressam.*
35 *Tacita societas contrahitur inter virum, & vxorem.*
36 *Et inter fratres, si patre mortuo non diuidant.*
37 *Et in omni societate, in qua terminus prorogatur.*
38 *Sed non quicunque habent bona communia pro indiuiso, habent in illis societatem.*
39 *Societas alia est omnium bonorum, alia absoluta, vel simplex, alia aliquorum.*
40 *In quibus conueniant, & differant societas omnium bonorum, & absoluta.*
41 *Dantur fusè sex differentiæ societatis omnium bonorum ab absoluta, & particulari.*
42 *Societas alia sit ad lucrum, id est pro*

*lucro capiendo, alia ad usum dumtaxat.*

43 *Quarta diuisio; In societatem quidã nummos conferunt, quidam laborem, quidam industriam, quidam instrumenta, quidam hæc omnia, quidam aliqua, quidam vnum.*

44 *Societas quædam mercatorum, quædam artificum, quædam colonum, quædam nautica.*

45 *Societas quædam ad vitam, quædam ad determinatum tempus, quædam pro indeterminato tempore.*

46 *Societas altera ad capitale, altera non ad capitale, sed ad lucra tantum.*

47 *Societas alia iusta, alia iniusta.*

48 *Regula generalis est: omnem societatem de re turpi esse ipso iure nullam.*

33 Diuisiones cõtractus societatis plurimas tradunt DD.

DIuisiones contractus societatis Doctores afferunt quamplurimas, vt videre est *in Syluestro verbo peculium, 2. num. 3. Summistis verb. societas in princip. Bart. & Bald. in l. si patruus, C. communia vtriusque iud. Ant. Gomez 2. var. cap 5. num. 3. Conarr. 3. lib. variar. cap. 19. Molin. disp. 412. per totam, Azor. 3. p. lib. 9. cap. 1. Reginald. cap 27. lib. 11. Filliuc. tract. 38. cap. 1. q. 7.* Sed vix afferunt vllam, quæ scientifica sit, & non sit valde materialis, & accidentalis. Præcipuas attingam, quæ videbuntur habere aliquid doctrinæ.

34 Diuiditur societas in tacitam, & expressam.

Prima est societatis diuisio in tacitam, & expressam, id est, tacitè, & expressè contractam, quæ sumitur ex parte cõsensus contrahentium in societatem; qui si sit verbis explicatus, dicitur expressa societas: si verò signis, coniecturis, & nutibus, maximè à iure probatis, dicitur contrahi tacita societas. Colligitur diuisio ex *l. si actum sit, 46. ff. pro soc. & l. si margarita, 44. eod. & l. cum duobus, 52. §. cum duo, ff. eod. vers. si fratres, &* habent eam *Reginald. lib. 25. cap. 27. n. 372. Mol. disp. 411. & alij.* Sed diuisio est satis accidentalis, quia sumitur à valde intrinseco accidenti consensus; scilicet si significetur per verba, est expressus; si per verba, & signa tacitus: sed ad rem moralem magnopere interest scire, quando fiet contractus per tacitum cõsensum in societatem. Accidit autem hoc potissimum, quando contingit bona esse communia aliquorum pro indiuiso, quorum aliqua exempla subiungam.

Prima, & maximè celebris est societas tacita, quæ contrahitur inter virum, & vxorem: eo enim ipso quo matrimonium ineunt, contrahitur inter eos tacita societas, & quidem omnium bonorum, vt iura, & DD. asserunt, & nos latè supra in materia de dote.

35 Tacita societas contrahitur inter virum, & vxorem.

Secunda tacita societas contrahitur inter fratres mortuo patre, vel alios quoscunque cohæredes, etiam extraneos. Si enim elapso tempore, quo possent iure diuidere bona, quæ pro indiuiso eis ex hæreditate obueniunt, videntur consensisse tacitè in voluntariam societatem precariam, vt lucrum, & fructus, qui ex hæreditate sic pro indiuiso existente processerint, rata pro quantitate inter eos diuidantur, sicut & expensæ, & damna. Ita videtur supponi *dict. l. cum duobus, 52. §. cum duo, vers. si fratres, his verb.* [si fratres parentum indiuisas hæreditates ideo retinuerint, vt emolumentum ac damnum in his commune sentirent; quod aliunde quæsierint, in commune non redigatur:] ergo quod ex communi quæsierint, in commune redigetur; atque adeo erit lucrum ex societatia contractu proportionaliter diuidendum: quia ideo indiuisas retinuerunt vt emolumentum, & damnum in his commune sentirent.

36 Et inter fratres si mortuo patre non diuidant.

Tertio, existimo in omni societate, quæ ad tempus inita est: si post diem elapsum pergat tenens bona, eodem modo operas, & industriam intendere in negotiatione illius, videntibus, & tacentibus altero, vel alijs sociis, contrahi tacitam societatem cum eisdem cõditionibus, & eodem modo sicut fieri diximus in locato, & est expressum in iure.

37 Et in omni societate, in qua terminus prorogatur.

Quarto, de quibuscunque alijs, qui habent bona communia pro indiuiso, quæri potest, vtrum eo ipso quod illa non diuiserunt iudicio communis diuidondi tempore elapso videantur contraxisse tacitam societatem. Dicendum est, non intercedere societatem, nisi eam expressè cocant. Ita habetur *l. ut sit, 31. ff. pro socio*, his verbis: [Vt sit pro socio actio, societatẽ intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest, etiam citra societatem, vt puta cùm non affectione societatis incidimus in communionem: vt euenit in re duobus legata. Item si à duobus simul empta res sit: aut si hæreditas, vel donatio communiter nobis obueniat, aut si à duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.] vbi *Bald.*

38 Sed non quicunque habẽt bona communia pro indiuiso.

degem

legem explicans, ait: [Ad hoc, vt habeat locum actio pro socio, non sufficit rem esse communem, nisi sit ex conuentione intercedente animo contrahẽdæ societatis.] & idem habetur tribus *legibus sequentibus*, vt idem *Bald.* notauit.

39 Societas alia omnium bonorum, alia absoluta, alia aliquorum.

Secunda diuisio est valde in iure vsurpata in societatem omnium bonorũ, & aliquorum dumtaxat: quæ habetur *l.1.& duabus seqq. & l.cum duobus, 52. §. socium, & l.cum societatis, 4. C.eodem, Sylu.verb. peculium, 2.§.3. Molin.disput. 412.num.2.& 2.Reginald.lib.25. cap.27. num.377.* Habetur etiam *instit.de societ. §.1.& l.3.tit.10. part.5.& ibi Greg. Lop.* Quod vt intelligas nota, societatem triplici modo contrahi posse. Primo, explicando expresse se velle societatem omnium bonorum inire. Secundo, explicando se velle inire societatem aliquorum bonorum dumtaxat. Tertio, explicando se velle inire societatem; sed non explicando vtrum omnium bonorum, vel aliquorum dumtaxat. Et omissa modo societate particulari aliquorum bonorum: Prima, & tertia societas, in qua scilicet explicatur esse omnium bonorum, & in qua nihil exprimitur, in tribus conueniunt, & in multis differunt.

40 In quibus conueniant, & differant societas omnium bonorum, & absoluta.

Primo conueniunt, quia in vtraque est quædam vniuersalitas, licet in societate omnium bonorum multò sit maior: nam vtraque contracta intelligitur omnium bonorum præsentium. Secundo conueniunt, quia in vtraque, si nihil explicetur, lucrum est æqualiter diuidendũ. Tertio conueniunt, quia in vtraque, si explicetur qua proportione diuidendum sit lucrum, eadem proportione diuidenda sunt damna: è contra verò si explicetur, & conueniat in quota parte diuidenda sint damna, eadem proportione diuidenda sunt lucra. Ita habetur expresse *§ illud, instit. de societ. & ibi gloss. & DD. & l.3.tit.10. part.5.& ibi Greg.Lop. Mol.disp. 412.in princ. Reginald.lib.25. cap.27. num.377.*

41 Dantur sextè 6 differentiæ.

Differunt autem multipliciter.

Primo differunt.

Primo, quia societas omnium bonorũ non intelligitur coita, nisi his vocibus exprimatur, vel aliis expressioribus, scilicet quocunque titulo quæsitorum. Ita *Molin.disp.412.Reginald. dict.num.377. Anton.Gom.2.var. cap.5. num.3.* & satis innuitur *l.3.tit.10.par.5.& ibi Greg.Lop.* In societate autem absolutè inita, nulla expressione opus est.

Secundo differunt.

Secundo differunt, quia in societatem omnium bonorum cõferenda sunt omnia bona, tam præsentia, quam futura. Ita *l.1.& alij, ff. pro socio, & in l.si societatem omnium fortunarum, & l. si quis societatem contraxerit, ff. eod. Anton.Gom.2. variar. cap.5. num.3. Molin. Bonacin.& Reginald.loc.cit.* In societate verò absolutè contracta, solum veniunt bona præsentia: nec omnia, sed ea tantummodo, quæ ex negotiatione, & quæstu habita sunt, vt mox subiungam.

Tertio differunt.

Tertio differunt, quia in societate omnium bonorum veniunt etiam nomina debitorum, & ea etiam conferenda sunt, *l ea vero, 3. ff. pro soc.* In societate verò absolutè contracta non veniũt nomina. Ita *Molin.disp.412. num.1. & Reginald.lib.25.cap.27.num.377. Syluest. verb. peculium, 2.num.3.Greg. Lopez loc. cit.* & habetur *l. coiri, 7.ff. pro soc.* ibi. [Coiri societatem, & simpliciter licet; & si non fuerit distinctum, videtur coita esse vniuersorum, quæ ex quæstu veniunt.] hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, conductione, locatione descendit.

Quarto differunt.

Quarto differunt, quia in societate omnium bonorum etiam titulo lucratiuo, parta conferenda sunt, *l. ea verò, 3.* ibi. [cùm specialiter omnium bonorum coita est, tunc & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaquam ratione acquisitum, communioni acquiritur.]

Quinto differunt.

Quinto differunt: quia in societate omnium bonorum, dominium, immo & possessio rerum collatarum transit in commune, vt habetur expresse *l.1. ff. pro soc.* ibi. [in societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur.] & *l.seq.* quia licet specialiter traditio nõ interueniat, tacita tamen creditur interuenire. In alijs verò societatibus dominium non transit in commune, sed remanet apud dominum. Ita *Anton.Gom.lib.2.variar. cap.3. num.4.* & ita disponit etiam de bonis futuris, *l. 5. tit. 10. part.5. & ibi Greg.* Et quidem quod in societate omnium bonorum sine vlla traditione eo ipso dominium rerum præsentium transeat ad socium, et fiat communis sociorũ in solidum, expresse traditur *l. 2. ff. pro soc.* nec vllus dubitat. Sed de alijs societatibus, vtrum in eis dominium rerum ad socium transeat eo ipso quo ad societatem conferuntur, maior est dubitatio, quæ longam indaginem requirit; et ideo eam in sequentem sectionem reijcio.

Sexto differũt.

Sexto differunt, quia in peculiaribus societatibus, damna, et lucra omnia

ſunt communia,quocumque caſu etiam fortuito acciderint: vt ſi ſeruus communiſter agens fulmine, vel flumine pereat, ſi aliquis ſociorum ægrotet;etiam impenſa in medicos ex communi ſoluenda ſunt, quia omnia omnino lucra, & damna ſunt communia, nec habent ſocij aliquid peculiare, quo ſe, & ſuoa ſuſtentare poſſint: nec haberent, vnde viuerent, & alerentur, & in huiuſmodi caſibus ſibi prouiderent; & quia ſicut lucra omnia, ita, & damna oportet eſſe communia, etiamſi culpa ſocij acciderint. Ita habetur *l. cum duobus* 52. *§. damna.* ibi [nam ſicuti lucrum,ita damnum quoque commune eſſe oportet, quod non culpa ſocij contingit.] & de ſocietate omnium bonorum habetur expreſsè *l.cum duobus* 52.*§.ſocium. fin.* ibi [& ideo, ſiue ob iniuriam, ſiue factum, vel ex l.Aquila, ſiue ipſius, ſiue filij corpori nocitum ſit, conferre debere reſpondit.] & infra expreſſius de damno reſarciendo ex communi, & *quatuor legibus ſeqq.*

42 Societas alia ſit ad lucrum, alia ad vſum.

Tertia diuiſio ex parte finis, in eam quæ ſit ad vſum, & eam quæ ſit ad lucrum. Aliquando enim ſocij, vel emendo rem communem, vel eam pro indiuiſo habendo,nihil aliud intendunt quā habere illam ad proprium vſum, & vtilitatem: nec intendunt aliquid lucrari cum illa, quod patrimonio adiiciant;vt probari poteſt manifeſtis exemplis in iure de iis, qui emerunt aream tantum ne luminibus domorum ſuarum, quiſquam extruendo officeret; vel de ijs, qui emerant ſemipedalem parietem pro conſtruendo pariete communi; vel ſi in communem riuum reficiendum impenſa facta ſit. *l.cum duobus* 52.*ff.pro ſocio.§.idem reſpondit*. Item ſcholaſticorum contubernia,vel commilitonum, vel in nauigatione contubernalium.Has omnes veras ſocietates eſſe nemo ambigit, quia manifeſta iura teſtantur: & tamen ad lucrum comparatę non ſunt, ſed pro vſu communi ſociorum. Quare aliqui DD. in defintione ſocietatis dixere eſſe contributionem ad lucrum vel ad vſum. Aliæ ſocietatea ſunt, & quidem frequentiores, & vſurpatiores, quæ ad lucrum manifeſtius ſiunt,& non ad vſum aliquem proprium, ſed alienū: quales, quæ ſiunt ad emendum,& vendendum,locandum, & conducendum, ex quibus negotiationibus lucrum ſpectatur, *l.coiri* 7.*ff.pro ſoc.* vel ad colendos agros,fundos, vineas, vel ad aliquā artem exercendam, vel ad nauem, vel domum communem emendam, & lucrum penſionis diuidendum. Quæ diuiſio adeo accidentalis eſt, vt multi merito putarint illam particulam *ad vſum*, ex diffinitione eſſe explodendam, quia ille vſus lucrum etiam quoddam ſociorum ſit. & hanc diuiſionem agnoſcunt plerique ex DD. cit. *Filliuc.tract.* 38.*cap.*1.*q.*5.*Leſſius cap.*25.*dub.*1.*num.*4. & alii in diffinitionibus citati.

43 Quarta diuiſio. in ſocietate quidam nummos conferunt quidam laborem, quidam induſtriam, quidam inſtrumenta, alii omnia, alii aliqua.

Quarta diuiſio, nullo modo ſcientifica, ſed adhuc materialior eſt,quod cum in ſocietate ad capitale, plura conferri poſſint; quædam ſocietas eſt,in qua ſinguli ſingula conferunt, v.g. ad piſcandum rete, nauim ad nauigandum, vel onerariam ad vehendas merces,vel iumenta ad portandum. Alia vero ſocietas,in qua omnes omnia pro parte conferunt, quæ poteſt eſſe æqualis, vel inæqualis, vt poſtea declarabimus. Alia vero,in qua nonnulli duo, vel tria ex his,alius vnum: quod mille modis variatur. Quod autem quiſque confert dicitur ipſius ſors, ſeu capitale. Ita *Reginaldus lib.*26.*cap.*27.*num.* 378. & omnes. Quæ diuiſio deſeruit, vt poſtea reſpectu, & intuitu eius, lucri diuiſio fiat.

44 Societas quædam mercatorum,quædam artificū, quędam colonū, quædam nautica &c.

Quinta diuiſio ex parte negotiationis, vel operarum, eſt etiam valde accidentalis: nam quædam ſocietas mercatoria dicitur, quia ſit propter lucrum ex mercatura acquirendum, & cum mercatoribus,vel inter mercatores coitur: quædam in arte factis, vel opificiis, & cum artifice aliquo initur: quædam in animalibus nutriendis, & vendendis, vt quæ cum paſtoribus initur: quædam cum piſcatoribus, & dicitur nautica, ſeu piſcatoria: quædam in frugibus, & agris colendis, & dicitur ſocietas agricolarum: quædam vero in officijs exercendis, & dicitur ſocietas officiorum. Hæc fere *Reginaldus ſupra.*

45 Societas quædam ad vitā, quædam ad determinatū tempus, quædam pro indeterminato tēpore.

Sexta diuiſio, & valde quidem illa exterior eſt ex parte temporis:nam alia eſt perpetua, quæ an fieri poſſit poſtea videbimus:alia ad vitam, alia ad determinatum tempus: alia ex determinato tempore, alia tempus non præfigens, vt videre eſt *l.* 1.*ff. pro ſoc.* & *l.ſi conuenerit,* 14.*eod.* & *l.nulla ſocietas* 70. *eod. Molin. diſput.*412. *verſ.ſocietas contrah. Reginald.lib.*25.*cap.*27.*num.*378. & alij: de qua latiſſimè nobis inferius erit agendum.

Septima diuiſio:ſocietas altera ad capitale

46 pitale fit, altera non, id est quadam ita contrahitur, vt capitale, & sors eius finito contractu cum diuisione lucri sit etiam diuidenda sors inter socios æqualiter, vel inæqualiter, prout conuenerit ab initio contractus. Altera, in qua non est diuidendum capitale, sed manet vnicuiq; suum, vel perit, prout in societate, & negotiatione contigerit. Ita *Molina disput. 412. cit. & Rebellus lib. 15. cap. 1. num. 3. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 380.*

Societas altera ad capitale altera non.

47 Vltima, & maximè intenta diuisio est societatis in iustam, & iniustam, seu vt alii volunt honestam, & turpem, quam vt pro vtroque foro præcipuam omnes afferunt, & ...... maximè intendunt, & nos fusè infra prosequemur, modo de ea nihil. Hanc habet *Molin. disput. 412. vers. societas alia est. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 379.* & quæ est de re turpi, ipso iure est nulla *l. nec permittendum ff. pro soc. & l. 2. tit. 10. part. 5. l. nec permittendum 57. prædict.* ita textus. [Hoc est verum si honestæ, & licitæ rei societas coita sit, constat nullam esse societatem, generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem.] Idem *l. quod autem 53.* [quod autem ex furto, vel ex maleficio quæsitum est, in societatem non debere cõferri palam est: quia delictorum turpis, & fœda communio est.] Et hæc de diuisionibus societatis.

Societas alia iusta, alia iniusta.

48 Societas de re turpi ipso iure est nulla.

## SECTIO IV.

### Quæ requirantur necessario in contractu societatis.

#### SVMMARIVM.


49 *In vnoquoque contractu, quid ad illum requiratur necesse est scire.*

50 *Consensus omnium sociorum in coeunda societate requiritur.*

51 *Hic consensus debet esse obligandi se ad tria, scilicet collationem bonorum, negotiationem, & diuisionem lucri.*

52 *Probatur iure conclusio.*

53 *Probatur ratione.*


49 Qvemadmodum in contractu emptionis, & venditionis disputant DD. quę ad illam requiruntur, & diximus tria requiri: nempe mercem ex parte vendentis, & pretium ex parte & consensum vtrinsque ad commutandam mercem pro pretio, & transferendum sibi inuicem dominium: ita modo de contractu societatis discutimus, quæ in illo necessariò interueniãt: quod in hoc contractu obscuriori, & implicatiori magis necessarium est.

In vnoquoq: cõtractu, quæ requirũtur necesse est scire.

Et quidem consensum omnium sociorum in coeunda societate debere interuenire, nemini dubium est; cum consensus contrahentium sit de essentia contractus, immo ipse contractus. 50 Ipsum autem consensum, obligationem sibi inuicem imponendam tanquam obiectum, & tanquam primarium effectum debere respicere, supra agentes de contractibus in communi explicuimus. Quærendum ergo restat, quæ obiecta materialia, & formalia iste consensus, & istæ obligationes debeant respicere, sicut in emptione, & venditione diximus respicere pretium, & mercem de materiali, & de formali cõmutationem dominij eorũ inter ementem, & vendentem, *l. sandiu. 5. C. pro soc. & §. 1. instit. eod.* de societate specialiter.

Consensus omnium sociorũ in coeunda societate requiritur.

Sit ergo Prima conclusio: hæ voluntates, & hi consensus sociorum debent respicere triplex obiectum; materiale, scilicet collationem capitalis, negotiationem cum illo, & diuisionem, lucri post illam. 51 Hoc est, socij in hoc contractu debent consentire, & habere voluntatem se inuicem obligandi ad tria. Primum, vt vnusquisque eorum aliquid conferat ad capitale, siue pecuniam, siue laborem, siue industriam, siue instrumenta. Secundo, vt negotientur, vel aliquid faciant ad lucrum consequendum, siue omnes, siue alqui eorum, siue æqualiter, siue inæqualiter. Tertio, vt post negotiationem, & acquisitionem lucri, lucra, vel etiam damna, prout iustè conuenerit, diuidant. Itaque tria necessario concurrere debent in omni societate, collatio capitalis, negotiatio cum illo, & diuisio lucri, siue damnorum. Hęc conclusio, licet non habeatur totidem verbis in iure collectim, habetur tamen sparsim, & membratim ita, vt in nulla parte dubitari possit. *titulis pro soc. ff. C. & instit.* & quidem *instit. de societ. §. 1.* tria hæc satis expressè continentur: sed de collatione bonorum ad societatem habetur *ff. pro soc. l. 1. & tribus seqq. & l. societates, & §. donationis causa, & l. 13. sed & socius, qui alienauit, & l. cum duobus 52. §. socium,* ibi [vniuersa in societ-

Hic consensus tria debet respicere, collationem bonorum, negotiationem ad vsuram, lucri diuisionem.

societatem conferre debere, *& C. pro soc. l. 1.* De negotiatione vero habetur
52 Probatus iure *ff. l. 15.* ibi [ vel quod ea re frui non liceat, cuius causa negotiatio suscepta est. *& l. 33.* vt in conductionibus publicorū, item in emptionibus, *& l. 52. cum duobus §§. idem respondit vers. si quis societatem ad emendum, & instit. eod. §. 1.* De diuisione patentius *l. 14. si conuenerit, & duabus seqq. & l. 29. si non fuerint.* & ibidem societas Leonina vocatur, in qua quis nihil apponens in negotiatione vult partem lucri, *& l. Mutius 30. & l. socium:* [ Si in mora fuerit diuidendi, vsuras præstare debere, *& l verum 62. C cod. l. 3. cum conueniat,* & habetur etiam *tit. 10. part. 5. in procem.* & DD. omnes in discursu huius materiæ
53 Probatur ratione. in hac conclusione consentiunt. Et probatur ratione: quia diuisio lucri est finis vnicus, & adæquatus societatis, & sociorum; ergo hic in societate deesse nō potest, & ad hunc finem obtinendum est medium necessarium collatio: si enim socij non conferrent partem lucri, non haberent postea ex vi societatis, sed ex vi donationis, partem lucri. Quare *l. 5. societate. ff. pro socio.* rectè dicitur: [ donationis causa societas rectè non contrahitur, ] quasi diceret, eo ipso, quo donatur pars lucri, quia non contulit, vel maior pars donatur, quam cōtulit, natura societatis destruitur, quia donatio alius contractus est lōge à societate semotus: negotiatio verò, vel aliqua acquisitio, vt lucrum diuidendū sequatur, necessaria omnino est, quia est via, & acquisitio ipsius lucri: nam ex collatis, & appositis ad societatem lucrum non sequeretur illis immotis, & vt ita dicam intactis, nisi exercerentur: quare labore, & arte, & instrumentis in societate opus est, vt lucrum diuidendum in societate sequatur, & ideo etiam labor, & industria solet esse pars eorum, quæ in societate conferuntur, & quidem præcipua, & cui maior pars lucri iure contingit: vt multis iuribus constat, & postea dicemus. Sed neque lucrum posset obuenire, neque negotiatio sequeretur, nisi bona hæc conferrentur, scilicet pecunia, labor, industria, instrumenta: vnde manifeste constat prædicta tria, scilicet collationem sortis, negotiationem, & lucrum inde secutum, & diuisum, ad societatem esse necessaria præter ipsos socios, qui ad minus duo esse debent; & consensum mutuum ad se obligandū, qui necessarius est.

## SECTIO V.

# Vtrum in contractu societatis dominium, aut aliqua pars eius acquiratur.

### SVMMARIVM.

54 *An reperiatur in contractu societatis, dominij propria translatio.*

55 *Ratio dubitandi sumitur ex dictis de contractibus in communi.*

56 *In collatione bonorum in societate bona non transferuntur, sed conferuntur.*

57 *Tria notanda in collatione bonorum.*

58. *In negotiatione etiam vsus non trāsfertur, sed confertur.*

59 *Lucrum societatis etiam non transfertur, sed in commune confertur.*

60 *In diuisione etiam dominium non transfertur, sed appropriatur vni & abdicatur ab alio.*

61 *Ex omnibus concluditur, ad contractum non requiri translationem dominij, sed sufficere collationem, quæ etiam in societate reperitur.*

NOn fuit omnino prætermittenda hæc quæstio, quia ad naturam, & 54 An reperiatur in societate dominij propria translatio
essentiam huius contractus omnino dignoscendā necessaria est; cum dominij, vel partis eius translatio sit, quasi formale obiectum omnis contractus, quod intendunt, & ad quod se obligant contrahentes, vt in superioribus explicauimus: sed breuiter expedienda est, quia potius est metaphysica, quam moralis: nostrum vero institutum ad mores cōponendos tendit.

Diximus in his quæ de contractibus 55 Ratio dubitandi sumitur ex dictis de contractibus in communi.
in communi disseruimus, in omni contractu, vel dominium plenum, vel saltem vtile, vel directum, vel vsumfructum, vel vsum, vel possessionem, vel aliquam denique partem dominij, ab vno contrahente in alium transferri, & & hunc esse finem immò formale obiectum voluntatum contrahentium, & obligationum, quas ex contractibus contrahunt. Hoc quærimus in hoc cōtractu, quomodo fiat: quia re vera difficile est illud explicare, scilicet cuius rei dominium, vel pars dominij transferatur, & vtrum hoc in omni contra-

ctu

seu contingat, & an per veram translationem, an verò per collationem dominij? quòd si non ita fiat, quomodo natura contractus sine hac dominij trãslatione posset consistere?

Igitur, vt hoc inuestigemus, & distinctius procedamus, tria proposita percurremus: scilicet collationem sociorũ negotiationem cum collatis, & diuisionem lucri, vt videamus an in illis, vel aliquo eorum vera, & necessaria translatio dominij, vel partis reperiatur.

56 In collatione bonorum bona non transferuntur, sed conferuntur.

Ad collationem ergo bonorum deueniendo, licet in societate omnium bonorum reperiatur etiam dominij inter omnes socios collatorum communicatio, sed in societate simpliciter, & absolutè contracta, & in alijs particularibus, an eadem communicatio reperiatur, valde controuersa quæstio est, quam postea suo loco discutiemus. Sed vt demus modo disputationis gratia, bonorum collatorum communicationem in omni societate necessario reperiri, emergit statim inde quæstio, an hæc cõmunicatio vera sit dominij translatio: quia tria valde notanda habet. Primum est, ita acquirere socium dominium rei collatæ, vt non sit ipsius solius, sed simul sit socij conferentis, & pro indiuiso maneat vtriusque in solidum. Quare non est liberum, & expeditum dominium ad vtendum re illa in quemcunq; vsum, & ideo nec alienare, nec aliter posse socium ea re vti, postea ostendemus: Sed in hunc vsum dumtaxat posse socium ea re vti, ad quem in societatem confertur. Secundum est, eam partem capitalis, si extet post solutam societatem pleno dominio reddendam esse antiquo domino, vt postea explicabimus vberius. Tertium est, sociam

57 Tria notanda in collatione bonorum.

illam rem conferentem, ita concedere dominium illius rei collatæ socio, vt non illud à se abdicet, sed potius in se ipso etiam retineat: quare hæc dici nõ potest translatio dominij, quia translatio significat recessum à termino à quo & accessum ad terminum ad quem: hic autem licet accedat dominium ad nouum socium, non recedit dominium à socio antiquo. Ergo ex vi collationis bonorum inter socios non possumus verificare dominium transferri: tum quia non in omnibus dominiũ cõmunicatur: tum quia in his in quibus cõmunicatur, non communicatur non communicatur per translationem dominij, sed per collationem dominij, & eius communicationem. Quod patet euidentius: quia si ita dominium socio communicaretur, vt à socio conferente recederet illa mutua translatio dominiorum in conferente reperta, non esset contractus societatis, sed permutationis bonorum, nec acquisitio dominij quælibet, contractus est, nisi alius dominium concedat, & ad id se obliget à se illud abdicans, vt patet in acquisitione dominij in re vacante inuenta.

58 In negotiationem vsus etiã non transfertur, sed confertur.

De negotiatione societatis verisimilius dubitari posset, an in ea inueniatur dominij translatio? quia re vera omnium rerum collatarum conceditur in ea vsus socijs, vt eis negotientur ad lucrum, ad id enim societas instituta est. Vnde sicut hic vsus conceditur in contractu locationis, & commodati, & alijs, & sufficit ad rationem contractus; ita videtur posse sufficere in contractu societatis. Sed hoc si penitius rem calleamus, nodum difficultatis non soluit. Quia licet verum sit res collatas concedi ad vsum omnibus socijs, sed dominus illius, non ita concedit illum vsum socijs, vt à se illum abdicet, sed retinẽs vsum iuris, & fortasse etiam facti, communicat alijs pro indiuiso. Vnde circa vsum in eamdem difficultatem relabimur, quam circa dominium explicauimus: & verum est etiam de vsu iuris, in societate non transferri, sed conferri, & communicari, vt quilibet socius in solidum ea re vti possit ad negotiationẽ, quantum societati, & fini eius expediterit. Alioquin si vsus transferretur esset contractus locationis, vel potius contractus innominatus permutationis vnius vsus pro alio, & ipse dominus esset peioris conditionis in vsu; quippe qui vsum à se abdicaret, cum tamen omnes alij socij eo potirentur. Quod dicendum non est. Non ergo potest propter negotiationẽ, & vsum in hoc contractu transferri dominium, vel pars dominij?

59 Lucrum etiã eo ipso incommune dominium confertur, non transfertur.

De diuisione lucri certum est, lucrum eo ipso quo acquiritur, acquiri omnibus socijs pro indiuiso, tam quoad dominium, quam quoad ciuilem possessionem, licet ab vno tantum possideatur detentione corporali. Vnde quia non est vnius, sed omnium, translatio dominij in eo verificari non potest. Quando autem diuiditur pro rata, respectu habito ad capitale, tunc verum est post diuisionem, & traditionem factam vnicuique socio partis, quæ eum contingit, eam partem deinceps pleno iure ad eũ socium attinere, & reliquos socios nullum

lum ius omnino habere in ea parte. Quod constat titulis *fam. erciscun. & de commu. dividun.* Certū etiam est id fieri per abdicationem eius dominij à reliquis, & cessionem dominij, & omnis iuris comm. Vnde cuiquam videri posset hic esse veram translationem dominij; & ideo quod in reliquis contractibus reperitur, in hoc quoque saluari: & esset tunc quædam quasi transactio dominij, quod antea habebant in solidum, & pro indiuiso pro dominio pleno illius

60 In diuisione non transfertur dominiū, sed appropriatur, & abdicatur.

partis, quam acquirunt. Sed hoc stare non potest: quia licet socij dominium illius partis à se abdicent, tamen nullum dominium illi socio, in quem sua dominia renuntiant, conferunt; quia ille etiam erat antea illius rei dominus pro indiuiso: vnde non est translatio dominij ex parte termini ad quē; & qua ratione diximus in collatione non esse propriam translationem dominii, quia illud licet conferatur socio, non aufertur ei, qui confert: eadem dicendum videtur hanc nō esse translationem dominii, quia licet auferatur dominium à consociis, non datur de nouo ei, cui pars illa per diuisionem adiudicatur.

61 Ex omnibus concluditur ad contractum non requiri translationem dominii, sed sufficere collationem, quæ in societate reperitur.

Constat ergo ex prædictis de re ipsa, in hoc contractu societatis dominium rerum non transferri propriè, sed conferri in prima contributione bonorum; & in negotiatione vsum, & in acquisitione lucrum; in diuisione autem collatum distribui. Vnde oritur difficultas, quomodo verus contractus sine vera translatione dominij stare possit, iuxta supra dicta. Sed cum constet manifestè Iuris, & DD. omnium authoritate, societatem verum esse, & proprium contractum, vt supra confecimus, dicendum omninò est, ad rationem contractus nō requiri propriam translationem dominij, sed disiunctiuè, vel translationem, vel collationem, vel etiam separationē, & appropriationem collati in communi, quæ multis modis reperitur in hoc contractu, vt explicatum est. Nec enim dubitandum est, quin si aliqui haberent bona communia, & postea paciscerentur de eis vel contractu lucratiuo, vel oneroso, vt deinceps ea bona essent propria alicuius, vel qui habent bona propria, vt deinceps essent sibi communia cum alio, illi essent veri contractus. Quod præcipuè in hoc contractu dicendū est, cum. vt supra probauimus, non sit contractus do vt des, sed facio vt facias. Sufficit ergo, vt vnus socius faciat, vt alter similiter faciat, id est, vt conferat, negotietur, acquirat, & diuidat; vt verus, & proprius contractus sit dicēda societas: & cum de re constet, & quæstio sit de nomine, non lubet in voce diutius immorari.

## SECTIO VI.

## De quatuor causis huius societatis contractus.

### SVMMARIVM.

62 *Finalis causa est acquisitio lucri.*
63 *Etiam quando lucrum futurum est, & etiam quando sequitur damnum.*
64 *Ad tria genera reducuntur, qui non possunt contrahere societatem.*
65 *Vel quia non habent vsum rationis, vel quia non habent bona, vel quia ea, quæ habent non administrant.*
66 *Quid de his dicendum, qui administrationem bonorum suorum non habent?*
67 *De puberibus, vxoribus, prodigis, respectu administrantium eorum bona, quid?*
68 *Si contractus claudicant in fauorem minorum, qui cū illis contrahunt sibi imputent.*
69 *De materia societatis.*
70 *De forma huius contractus societatis.*

VT natura huius contractus nobis plenè pateat: hæc vnica nobis videtur reliqua notio causarum, quatum extrinsecæ, rem ipsam præcedunt, scilicet finis, & efficiens: intrinsecæ cum ipsa re simul sunt; scilicet materia, & forma. Inter extrinsecas verò finis præcedit, qui mouet agentem.

62 Finalis causa est acquisitio lucri.

Finis ergo qui mouet contrahentes in hoc contractu, vt societatem coeant, est lucrum, seu lucri acquisitio: ideo enim contrahunt societatem, vt lucrum acquirant, & iam partum inter se diuidant. Ideo etiam & capitale in commune conferunt, scilicet pecunias, laborem, industriam, instrumenta, vt collatis ad negotiationem, & lucri acquisitionem vtantur; & licet finem non semper consequantur, sed pro lucro aliquādo damnum succedat, id tamen per accidens est, & præter intentionem agentiū. Nec minus tunc lucrum est finis, quia etiam tunc

tunc lucrum intenditur, quamuis non sit, quia causa finalis antequam sit operatur, & est causa, quia mouet metaphoricè voluntatem intellectui repræsentata, etiam quando consequenda est. Immo necesse est, vt nondum sit secundum reale esse, saltem eius acquisitio; si enim iam esset, non procuraretur acquiri actionibus, & negotiationibus sociorum contrahentium. Intendunt ergo socij lucrum ex societate etiam, quando non adipiscuntur. Quod si damnum succedat, etiam hoc inter socios ex vi societatis diuidendum est, de quo multa inferius. & hæc de fine dixisse sufficiat. Nam qua diligentia operis, & sociorum industria acquirēdus sit, postea dicemus, & ad exequutionem mediorum iā pertinet, non ad finis intentionem.

62 Etiam quando lucrum futurū est, & quando non est lucrū, sed sequitur damnum.

Secunda causa est efficiens, id est, contrahentes, qui vocantur socij, in hoc cōtractu. De quibus hic breuiter examinandum est, qui societatem possint contrahere, qui non: & summatim assero, tria genera personarum societatem coire non posse. Primum, quæ vsum rationis non habent, scilicet infantes, amentes, seu furiosi, dormientes, & ebrij: quia omnino nullum possunt contractū efficere, cum ad contractum validum liber partium consensus essentialiter requiratur, vt supra probauimus; & habetur *l. 1. ff. de pact. & l. nec emptio*: et in ipsa contractus definitione continetur. Secundum genus est non habentiū bonorum dominium, maximè si nec capaces illius sunt, vt religiosi, et serui: quia proprio nomine non possunt contrahere; quomodo enim conferent capitale, si nihil habent? quomodo sibi acquiret seruus, vel religiosus? quomodo iam partum lucrum diuident, qui dominij eius sunt incapaces? Alieno autem nomine nihil vetat et seruos, et religiosos contrahere, vt quotidie videmus. Qui autem quamuis bona non habeant actualiter, eorum capaces sunt, bene possent societatem inire, quia possunt laborem, et industriam conferre, et non ineunt societatem, quia bona habent; sed vt habeant: et licet pecunias in societatem conferre non possint; possunt tamen conferre industriam, et laborem. Si autem in contractum societatis pollicerentur conferre domum, aut fundū, quæ non habent, contractus esset nullus; sicut eius qui vendit domum, quæ exusta est, aut seruum, aut equum, qui mortuus est.

63 Socii contrahentes sunt causa efficiens

64 Ad tria genera reducuntur qui non possunt contrahere societatem.

65 Vel quia non habent vsum rationis, vel quia non habent bona, vel quia illa non administrant.

Tertium genus est eorum, qui licet bona habeant; tamen interdicta est eis eorum administratio, vt sunt prodigi, et minores, qui curatorem habent; pupilli, et infantes, qui habent tutorem; filij familias, qui sunt in potestate parentum; vxores, quatum bona viri administrant. Et quidem de pupillis, et prodigis: quia omnino eis interdicta est administratio, ita vt non solum contractus lucratiuos, quibus bona sua distrahant celebrare licitè, sed nec validè possint, verum etiam nec contractus onerosos; constat omnino eos neque societatem inire posse, quæ contractus onerosus est. Ita *l. vlt. ff. pro soc. & l. 1. tit. 10. par. 5.* ibi: [e todo ome, que no sea desmemoriado, nin menot de catorze anos, puede hazer compania con otro.] & infra subiungit, minorem cum priuilegio restitutionis posse. Vide *Rebellum* hæc confirmantē *lib. 15. q. vlt. per tot.*

66 Quid de his, qui administrationē non habent.

De puberibus verò respectu curatorū de filijs famil. respectu patrum, de vxoribus respectu maritorum, tria certa sūt. Primum tātum de bonis, & peculijs suis, non verò de alienis curatorum, patrum, maritorum posse contrahere. Secundum de licentia patrum, maritorum, curatorum posse contrahere hoc genere onerosi contractus, immo melius quam alijs: quia in contractu oneroso ita contrahentes bona dant, vt equalia recipiāt: in hoc autem non solum vt æqualia recipiant, sed etiam vt insuper aliquod lucrum acquirant. Tertio, si de facto isti de suis bonis, ac peculio contrahant sine licentia administrantium sua bona, contractus terum mobilium valebit, si non reuocetur; ita tamen, vt ab administratoribus illa bona possint reuocari, & minores illi, vel personæ, quæ sub alterius sunt potestate, possint illos contractus reuocare, & annullare; quod si reuocauerint sint ipso iure nulli, & præterea minores illi habeant in integrum restitutionem, si in contractu societatis læsi, læsæue fuerint. Quod si contractus claudicant in fauorem minorum, & cōtra socios, ipsi sibi imputent, qui cum eis contrahunt, qui plenam administrationem non habent. Quæ omnia, quia omnibus contractibus communia sunt, & supra probata, hic confirmare omitto, & leuiter percurrisse, & in memoriam reduxisse sufficiat: non enim in singulis contractibus sunt inutiliter inculcanda. Vide hic *Reginaldum*, & *Bonacinam disp. 3. q. 6. punct. 2. per totum*, & *l. duo, 71. ff. pro soc. & l. tamdiu. 6. C. eod.* Quod curator pro furioso possit contrahere societatem

67 De puberibus, vxoribus, prodigis respectu administrantium eorum bona, quid.

68 Si contractus claudicant in fauorem minorum, qui cū illis contrahūt sibi imputent.

societatem, vel contractam dissoluere, ibi [ & quemadmodum in omnibus cõtractibus alijs, legitimam authoritatem ei dedimus, ita & in hac parte.] vbi *Bart. & gloss. & DD.*

69 De causa materiali dupliciter loqui possumus in hoc contractu: aut de propria, quæ est in rigore voluntates ipsorum contrahentium, in quibus consensus ipsorum, id est actus liberi voluntatis, quibus consentiunt, subiectantur: de quibus nil dicendum est, quia hæc metaphysica sunt, & non sic DD. loquuntur in materia contractuum. Alio ergo modo materiam contractuum vocant obiecta, circa quæ voluntates contrahentiũ versantur, scilicet in hoc contractu tres supradictas voluntates conferendi in vnum capitale, negotiandi cum eo, diuidendi lucrum acquisitum: & de hac materia, seu de his tribus actibus sequens ineũda nobis est disputatio. Immo quicquid de hoc contractu dicendum restat fere his tribus obligationibus continetur.

Quid de causa materiali societatis.

70 De forma huius contractus, quæ est verba, quibus celebratur, etiam certum est nullam esse determinatam: quia contractus hic, vt supra probauimus, solo consensu perficitur, nec eget stipulatione, nec vllis conceptis verbis, sed quocunque modo consensus contrahentium sufficiẽter exprimatur, contractus societatis perficitur. Immo etiam signis, & nutibus inter præsentes, multò magis litteris, vel nuntio inter absentes. Quæ omnia supra habita sunt, & habentur *l. duo, 71. ff. pro soc. & l. tandiu, 6. eodem,* & DD. omnes nemine dempto confirmant.

Quid de forma huius contractus.

## DISPVTATIO XCVIII.

## De collatione bonorum in contractu societatis.



1 AGGREDIMVR disputationem de effectibus huius contractus post causas, & ordimur ab obligationibus, qui sunt primarij effectus cuiuscunque contractus, vt diximus, & maximè à nobis intenti, qui mores hominum, vt suis satisfaciant obligationibus in vtroque foro, instituere cupimus: & prætermissis generalibus effectibus omnium contractuum, de quibus satis superque tomo primo; de specialibus societatis tractaturi tres sociorum obligationes in hoc societatis contractu reperiri diximus: scilicet ad conferendum bona, ad negotiandum cum collatis, ad diuidendum lucrum. De vnaquaque harum sunt pulchræ, & difficiles quæstiones, quas tribus sequentibus disputationibus dare intendimus. In hac ergo de priore, id est, collatione bonorum, fit

Effectus specialesi huius contractus sunt tres; collatio, negotiatio, diuisio, de quibus tribus disput. seqq.

### SECTIO I.

### Vtrum omnes omnino socij ad capitale aliquid conferre teneantur.

*SVMMARIVM.*

1 *Effectus societatis sunt tres, collatio, negotiatio, diuisio.*

2 *Capitale dupliciter sumitur: primo pro sola pecunia, secundo pro quolibet alio collato.*

3 *Si primo modo sumatur, non est necesse omnem socium aliquid ad capitale conferre.*

4 *Si secundo modo, necesse est omnem socium ad capitale aliquid conferre.*

5 *Qui nil conferret, inutilis esset, & partem acciperet donatione, non societatis contractu.*

2 VOx hæc, capitale, æquiuoca est in vsu DD. de hac materia disputantium; nam aliqui capitale appellant pecuniam dumtaxat, quæ in hanc societatem confertur, quæque ad negotiandũ solet esse præcipuum: alij verò quicquid omnino in societatem confertur à socijs pecunia æstimabile, vt illo vtentes lucrum ex negotiatione, vel vsu eius acquiratur, generaliter capitale appellant: & non immerito, cum in multis societatibus non minus ex illo, quam ex nummis

Capitale dupliciter sumitur. Primo pro sola pecunia, secundo, pro quolibet alio collato.

nis lucrum quæratur, atque adeo caput sit, & radix, ex qua lucrum oritur. Si enim quis ad negotiationem, & lucrum, conferat fundum, industriam in colendo, vel negotiando laborem, instrumenta, naues videlicet, boues, sertuos, & triticum, ne is non minus in societatem contulisse videbitur, quam qui nummos confert.

3 Si primo modo capitale sumatur, non est necesse omnem socium aliquid ad capitale conferre.

Et certè si primo modo de capitali loquamur, pro nummis, constat non omnes socios hoc modo capitale conferre. Quia licet in multis societatibus socij nummos conferant, & hoc plerumque accidat: tamen hoc non est perpetuum, nec necessarium. Vnde *l.1.C. pro soc.* habet text. [ societatem posse coiri vno pecuniam conferente, alio operam magis obtinuit. ] Vbi *Bald. & Salyc.* [ valet societas, in qua vnus pecuniam confert, alter operam. ] Idem *l. societatis, 5. & l. si societatis, 6. & 18*, quæstus intelligitur, qui ex opera cuiuscunque descendit: non ergo minus quæstum operæ, & industria pariunt, quam pecunia. Idem *l. nemo potest, 35. ff. pro soc. & l. si is, 57. & l. si duo, 71. & l. quid enim, 80. supra eod.* quæ omnes leges socios eos vocant, qui pecuniam non contulere, sed alia pretio æstimabilia; & idem frequentissimum est apud scribentes: si verò capitale secundo modo intelligitur, sit

4 Si secundo modo sumatur, necesse est omnem socium ad capitale conferre.

Prima conclusio: Omnes socij aliquid ad capitale conferre debent, siue sit pecunia, siue industria, siue operæ, siue labor, siue instrumenta aliqua, vt nauim, domum, fundum, vineam, siue animalia, vt boues, vel equos, vel ferramenta, & alia instrumenta. Constat *l.1. & toto tit. C. & ff. pro soc. & instit. eod. & tit. 10. part. 5. in proœmio.* [ E porque son algunos recebidos en compañia, maguer non hayan riquezas, porque son sabidores, & entendidos de comprar, e vender, e otros aunque las han, son menguados de la sabiduria deste menester. E aun ay otros que maguer han las riquezas, no se quieren trabaxar dellas, ni de la sabiduria, no se quieren trabaxar dellas por si mismos. ] vbi lex ostendit causam cur societas ineatur, & à diuersis socijs diuersa conferantur. Nam quia in negotiatione non solum nummis, sed etiam industria, & labore opus est, fit vt societates ineantur, vt vnus conferat pecuniam, alius laborem, & operam, alius industriam. Immo, quia etiam aliquando pericula subire in negotiatione opus est, & varijs instrumentis vti, fit, vt alius pericula subeat, alius instrumenta apponat ad societatem: & idem *l.4. & ibi Greg. Lop. Reginaldus l.25. cap.27. num.371. Bonacin. disp.3. q.6. punct.1. num.2. Filliuc. tract.38. q.2. n.2. Azor. 3. p. lib.9. q.2.* & probat *l. societas ad fin. ff. pro soc.* Et ratio euidens est: quia qui nihil conferret in societatem, neque pecuniam, neque industriam, neque laborem, & operas, neque instrumenta, sed omnino inutilis esset in ea; is neque ad societatem admitteretur, neque ex contractu hoc oneroso aliquam partem posset lucri accipere. Quod si pars aliqua lucri ei concederetur, planè non ex societatis contractu, qui onerosus est, sed donationis largitione ei liberaliter concederetur, vnde non esset socius, sed donatarius; quia vt dicitur *l. societates, 5. §. societas, fin.* [ donationis causa societas rectè non contrahitur. ] id est, socijs non donatur aliquid, sed permutatur. Permutant enim socij inter se pecuniam, laborem, industriam, & instrumenta, quæ in societatem conferunt, vt lucrum inde proueniat, & per negotiationem depromant; & hæc societas in iure Leonina vocatur, & valde in iure reprehenditur, vt latè infra videbimus. Ergo omnes socios ad capitale aliquid conferre debere, sit positum, & constitutum.

5 Qui nihil conferret inutilis esset, & partē lucri acciperet donatione, non contractu societatis.

## SECTIO II.

## Quæ sint hæc bona, quæ conferri sufficit à socijs, vt societatis contractum ineant.

### SVMMARIVM.

6 *Pecunia est primum, & frequentissimum, quod conferri solet in societatem.*
7 *Idem de margaritis, & nominibus debitorum.*
8 *Et fundus, & vinea, & quodlibet pecunia æstimabile, loco pecuniæ confertur.*
9 *Opera, & labor iusto pretio æstimata conferuntur.*
*Duo notanda circa pecuniam conferendam n.8.*
10 *Industria etiam confertur.*
11 *In quibus industria collocanda.*
12 *Nō solum in negotiatione sed etiā in alijs multis industria collocatur.*

13 *Periculum etiam vitæ, & incolumitatis iusto pretio æstimatum, conferendum est in societatem.*

14 *Item instrumenta quæcunque ad negotiationem, vt nauis, domus, boues, iumenta.*

15 *Gratia item, & fauor est pars capitalis societatis, suo pretio conferendum in societatem.*

16 *Item quodcunque aliud pretio æstimabile, quod ad societatem possit deseruire.*

17 *Nullus socius omnia, nullus nihil potest conferre in societatem: cæterum alius plus, alius minus in quacunque quantitate.*

18 *Ad veritatem societatis non refert an plus, vel minus quis conferat, sed ad diuisionem habet totum momentum.*

19 *Quid sociorum quisque collaturus sit pendet, primo ex actis, secundo ex consuetudine, tertio ex iure.*

QVærimus modo in specie, quæ sint ista, quæ socios conferre sufficier? quod scire conferet etiam ad computationem, quæ facienda est in diuisione lucrorum.

6
Pecunia est primum, & frequentissimum quod conferri solet in societatem.

Primo ergo *Pecunia* est primum, & fere præcipuum eorum, quæ conferri possunt: quare, qui illam confert in quacunque quantitate, socius est in eadem proportionali, si ad negotiationem conferat, et ad diuidendum lucrum. Ita expresse *l.1.C. pro soc. & l. societates, 5. & l. & ita, 11. ff. eod. & l. 2. tit.* 10. *part.* 5. et clarius *in procem.* Et idem intelligo de margaritis, et quibuscunque, quæ facile in pecuniam redigi possunt, vt in *l. si margarita*, 44. *ff. pro soc.* immo et de nominibus, quę ijs debentur, qui societatem coeunt, vt habetur expresse *l. æs alienum*, 12. *eodem*; quia, vt est in Hispanico prouerblo, *plata es lo que plata vale*, et non pauci in supplementum nummorum hæc in societatem conferunt. Si quis autem non hæc, sed fundum, vel domum, vel vineam, vel agrum in societatem conferret, sine dubio socius esset: sed non pro ratione eius quantitatis, quæ æstimantur, nisi ad distrahendum cōferret, sed eius pro qua tempore societatis possent locari: & idem est de hæreditate, legato, vel donatione si conferantur, vt habetur *l.* 11. ibi, [ & ita de hæreditate, legato, donatione Quintus Mutius scribit.]

7
Idem de margaritis, & nominibus debitorum.

Et fundus, & vinea.

Et nota hic duo circa pecuniam. Primum, non esse necessarium, vt qui eam conferunt, æquis partibus conferant: sed posse esse socium eum, qui bis mille cum eo, qui decem millia confert, *l. societates*, 5. *ff. pro socio*, ibi, [ societas coiri potest etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, & valet.] Secundum, neque esse necessarium, vt socius nummos conferat, vt eadem *l.* subiungit: [ cum plerumque pauperior opera (id est labor, & industria eius, qui pauperior est) suppleat quantum ei per comparationem patrimonij deest.] & est communis opinio.

8
Duo notanda circa pecuniā conferendam.

Secundo, *Operæ*, & labor. Habetur *prædict. l. societates*, 5. *ff. pro soc. & l. si societatem seq. & l. quid enim*, 8. *& l. si nō fuerint*, 29. *eod.* Idem patet *in procemio tit. eod. part.* 5. vbi lex rationem reddit, quia [ qui facultatem, & industriam habent, etiamsi possint laborem subire detrectant, vel alijs forte occupati nō possunt: vnde cum eo libenter contrahunt societatem, qui operas suas apponit, cū operæ illæ, & labores subeundi, sint pecunia æstimabiles: immo non raro maiori, quam collata in societatem pecunia.] vt *prædictis legibus* 5. *&* 6. videre est. Quare tam in pacto cocundæ societatis, vt iustum sit, quam postea in computationibus pro diuisione lucri labor, & pretium operarum, & laborū, quos hic socius scribit in societate, diligenter, & fideliter veniunt æstimandi. Ita omnes DD. *Nau. cap.* 27. *n.* 251.

9
Operæ, & labor conferuntur.

Tertium, *Industria*: ita enim habetur *l. 1. C. pro soc. & l. si fuerint*, 29. *eod.* ibi: [ plerumque enim tanta est industria socij, vt plus societari conferat, quam pecunia, ] id est, si solus nauiget, solus peregrinetur, pericula subeat solus. Idē passim in iure in alijs legibus; & habetur *in prædict. procem. tit.* 10. *part.* 5. vbi etiam eadem ratio redditur: cum sæpè qui pecunia abundant, peritia ad negotiationes, & lucrum ex eis eruendum, non polleant: & *l. 4. tit.* 10. *part.* 5. vbi ait text. [ los compañeros que se ayuntan para fazer compañia para ganar, acaeze a las vegadas, que el vno dellos es mas sabidor, que el otro de aquella arte, o de aquella cosa, de que deben vsar, sobre que fazen la cōpania, o se mete a mayor trabajo, o se auentura a mayores peligros.] Ita etiā DD. *Nau. c.* 27. *n.* 251. *Rebell. lib.* 15. *de obligat. iusti. q.* 2. *Reginald. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 371. *Filliuc. tract.* 38. *cap.* 1. *q.* 2. *num.* 2. *Reginald. loco cit.* optimè explicat, ad quid industria impendatur in societatibus, & ex quibus æstimāda sit, his verbis. [Tertio industria, qualis

10
Industria confertur.

est negotiandi, consistens potissimum in his, vt scilicet videatur, in quibus mercibus emendis pecuniæ sint expendendæ, vnde nam illæ petendæ, & quando, & à quibus emendæ sint, quonam pacto conseruandæ, quibus, & quo loco distrahendæ. Adde diligentiam adhibendam, in seruanda, & scribenda ratione dati, & accepti, & in faciendis expensis, seu sumptibus moderatis.] Quis autem non videat hæc omnia plurimi esse in societate æstimanda, & rectà trutina perpendenda? tum vt societas iustè in principio ineatur: tum vt suo tempore iustè dissoluatur, cum debita scilicet diuisione lucrorum pro rata, & proportione collatorum in societatem. Nec in negotiatione tantum industria confertur, sed etiam in plerisque alijs societatibus computatur, vt videre est in ipso iure expressum, in societatibus aduocatorum, seu patronorum litium cum clientibus, quæ pro quota lucri litis ineuntur non infrequenter. Et licet aliquando quota illa, vt salarium, & stipendium aduocati adsignetur, & tunc fit locationis contractus, vt constat ex *l. qui operas*, 37. *ff. locat.* multoties tamen contractu societatis quota adsignatur propter industriam, quod maximè ex animo contrahentium pendet: vt habetur ex *l. planè*, 37. *ff. pro soc.* & DD. notant, & supra vidimus. Ita etiam propter peritiam artis medicinæ, vel etiam grammaticæ: illam peritiam conferentes quidam, iure approbatam societatem contrahunt. Ita *l. duo* societatem coierunt, vt Grammaticam docerent.

11 In quibus industria collocanda.

12 Non solum in negotiatione, sed etiam in alijs industria collocatur.

13 Periculum etiam vitæ, & incolumitatis

Quarto, *Periculum* vitæ, & incolumitatis in societatem conferri potest, cui scilicet se exponunt socij: nam id quoque æstimandum est, & iuxta suum valorem conferendum in societatem. Ita habetur expressè *l. si non fuerint*, 29. *ff. pro soc.* & *l. 4. tit. 10. par. 5.* & *ibi Gregor. Lop. Azo in summ. collat. 2.* & *Bart. in consil. suo, quod incipit, ex facto proponitur*: & meritò quidem. Si enim periculum bonorum temporalium, & amittendi capitale, tanti æstimatur in societatis contractu, vt probari DD. quos suo loco dabo, opinati fuerint, solum iuxta periculum, cui exponitur, non iuxta proprium valorem computandum esse in hoc contractu valorem capitalis: quanto magis periculum propriæ vitæ, cui socius exponitur, licet alia non conferat, merito in collationem venit cum capitali, labore, & industria sociorum? Quare nullus est Doctor, qui hoc nō asserat, & ipsa praxi confirmatur in societatibus, quæ ineuntur cum his, qui nauigant, nō multo labore, non multa industria, multo tamen suo periculo merces connehētes. Si enim periculum capitalis meritò perpenditur, quanto magis periculum capitis?

Quinto, *Instrumenta*, ad negotiationem quæstuosam comparata, etiamsi sola socius conferat, sufficiunt, vt secundū proportionem valoris, societatem quis ineat iustam: & de lucro, ea finita, participet: eiusmodi exempla non pauca habemus in iure, de nauigio, de domo, de horreis, de torculari, de bobus ad arandum, & alijs animalibus, & de quadriga, *l. si id quod*, 58. *ff. pro soc.* & meritò quidem: dum enim quis rem pretio æstimabilem, quæcunque illa sit, in societatem conferat, parum refert, & materiale est, sitne illa pecunia, an industria, an labor, an instrumentum ad lucrum: & aliquando pluris est instrumentum, quam pecuniæ, & operæ, & reliqua, quæ conferuntur, vt in naui videre est, in qua dominus nauis meritò maiorem partem comparat lucri. 14

14 Instrumenta ad negotiationem.

Sexto, *Gratia*, id est fauor, & acceptio, quæ ad negotiandum cum hominibus, & lucrum ab eis captandum plurimum momenti habere solet, conferri potest in societatem, & æstimari solet, & debet; vt probat manifestè *l. quid enim*, 80. *ff. pro soc. in vltim. verb.* ibi: [Velut si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ in societatem collaturus erat.] Vbi vides, non minorem rationem haberi gratiæ, quam pecuniæ, & industriæ.

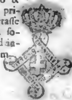
15 Gratia, & fauor, pars capitalis societatis.

Septimum, *Quodcunque*, tandem pecunia æstimabile, & ad negotiationem, vel quæstum vtile in societatem collocetur, sufficit, vt proportionalem partem quis accipere possit in lucrum, & verum cum alijs societatis inire contractum, *l. si fuerint*, 29. ibi: [vel cuiuscunque alterius rei causa.] Vnde quæ nominatim expressimus, exempli causa dicta habeto.

16 Quodcunq; aliud pretio æstimabile, quod ad societatem possit deseruire.

Circa quam bonorum collationem nota duo. Primum, hæc omnia dicta, conferri posse à socijs, vel omnia ab vno pro parte, vel à quolibet vnum dūtaxat, vel duo, vel tria, & reliqua à reliquis; dummodo nullus sit, qui omnia totaliter conferat, nullus qui nihil: quia tunc socius esse non posset. Immo & tota aliqua communitas cū aliquo priuato societatem coire posset, & fortasse minus lucri iure acciperet, quia in societate non respicitur formaliter ad æqualitatem.

17 Nullus socius omnia, nullus nihil conferre potest: cæterū vnus plus, alius minus in quacunque quantitate.



ſtitiam eius, vel ad lucrum participandum, an duo, vel plures ſint ſocii; ſed quantum, & quotam partem in cumulum ſocietatis intulerint. Quod bene notarunt *Azo, & VVeſemb hoc tit.* Item poſſunt inferre in ſocietatem maiorem, vel minorem partem, tum pecuniæ, tum etiam laboris, induſtriæ, & periculi; quę omnia ad eſſentiam contractus ſocietatis nihil referunt, quia materialiter reſpiciuntur, & eſſentia contractus cum vnoquoque ſaluatur. Ad iuſtitiam autem ſocietatis contractus, & ad cõputum, & diuiſionem lucri poſtea faciendam, formaliſſima ſunt, & ſubtili trutina diſcutienda, & penſitanda, vt poſtea dicemus.

18 Ad veritatem ſocietatis nil refert plus ne vel minus ſocius conferat, ſed ad diuiſionem lucri habet totum momentum.

19 Quid ſociorũ quiſq; collaturus ſit pendet primo ex actis. Secundo ex conſuetudine. Tertio ex iure.

Secundo, nota, quid in particulari vnuſquiſque ſocius allaturus ſit in ſocietatem, pendere ex actis contrahentiũ: tum in omni contractu, tum vel maximè in iſto: quia multa ſunt, vt dixi, quę conferri poſſunt, & innumeris modis variantur. Quare in rebus alicuius momenti contractus hic, vel ſine ſcriptura non fit, vel certè non commodè; & omnes contractus, vt ſępiſſimè dixi, ex conuentione legem accipiunt. Vnde primo loco videndum eſt, quid ſocij egerint: quam partem, & quotam quiſque conferre pepigerint. Secundo loco conſulenda eſt conſuetudo, quod ſæpe probaui. Quod ſi neque ex actis, neque ex conſuetudine conſtare poſſit, quam quiſque partem, & quotam ſit collaturus, tum tertio loco conſulendum eſt ius, quod licet omia ſigillatim, & in indiuiduo determinare non potuerit, habet tamen regulas quaſdam generales pro collatione ſociorum, quas explicare ſeq. ſectione aggredior.

### SECTIO III.

## Socij omnium bonorum, quæ bona in hanc ſuam ſocietatem conferre teneantur.

### SVMMARIVM.

20 *Recolitur diuiſio ſocietatis, in generalem, abſolutam, & particularem.*

21 *Melius eſt exprimi in ſocietate omnium bonorum, extendi ad futura.*

22 *In ſocietate omnium bonorum omnia ea communicantur.*

23 *Illa generalitas non abſoluit difficultatem.*

24 *Prima regula. In ſocietate omniũ bonorum conferuntur omnia bona, quæ quis actualiter poſſidet.*

25 *Item conferuntur omnia bona futura.*

26 *Item omnia nomina debitorum.*

27 *Intellectus l. ea vero 3. ff. pro ſoc.*

29 *Item ea, quæ contractu lucratiuo acquiruntur à ſocijs, conferuntur in cumulum.*

30 *Dantur quinque exceptiones à regulis prædictis, prima de ære alieno.*

32 *Secunda exceptio de bonis caſtrenſibus filijfam. quæ pater poſſidet, & de aduentitijs.*

33 *Tertia exceptio de peculio ſeruorum, & religioſorum.*

34 *Quarta exceptio de bonis dotalibus.*

35 *Quinta exceptio de bonis acquiſitis à ſocijs per maleficium.*

36 *Inhoneſtarum rerum nulla eſt ſocietas.*

37 *Quid ſi de facto ſocij bona aliqua turpiter acquiſierint, an ſint conferenda?*

38 *Si eorum bonorum dominium in malefactorem tranſeat, ea bona ſocietati acquirentur. Si vero non tranſeat dominium, neque ſocietati acquiruntur.*

39 *Damna ſociorum an ſint ſoluenda ex bonis communibus ſocietatis.*

40 *Reſpondetur ſub diſtinctione trimembri.*

41 *Damna, quæ ex ſocietate ipſa pro manant, ex bonis ipſius ſocietatis pendentur.*

42 *Quæ vero culpa, vel negligentia ſocij, de parte, qua illum contingit, ſunt ſoluenda.*

43 *Damna illata ſocio omnium bonorũ à tertio, ipſa ſocietas ſoluit.*

44 *L. cum duobus 52. §. quidam ſagariã ff. pro ſoc. ſoluit difficultatem.*

45 *Occurritur duabus obiectionibus contra doctrinam traditam.*

46 *Ad duo argumenta initio poſita reſpondetur.*

Recole ex prædictis, maximè nobilem ſocietatis diuiſionem eſſe, qua diuiditur in ſocietatẽ omniũ bonorũ, & ſocietatem ſimpliciter, & ſocietatẽ particularem. Societas particularis eſt, quæ in vno, vel pluribus negotijs nomina- 20

20 Recolitur diuiſio ſocietatis in generalem abſolutam, & particularem.

minatim, & particulariter initur: omnium autem bonorum est, quæ cum hac expressione, vt sit omnium bonorum, coitur: simplex verò, vel absoluta, ea dicitur, quæ contrahitur sine expressione aliqua, an futura sit omniũ bonorũ, vel aliquorũ dũtaxat: & in his omnibus tradit ius suas regulas generales, quomodo & in quibus bonis sint intelligẽdę, quasmodo dare intẽdimus.

21 Melis est exprimi, societatem extendi ad futura.

Incipimus igitur à societate omnium bonorum, in qua etiamsi non addatur præsentium, & futurorum, nec aliqua alia expressio fiat, sequentes regulæ sunt iure traditæ, licet dubitandum non sit eã esse expressius omniũ bonorũ societaté, in qua additur, esse omniũ bonorũ præsentium, & futurorum vndecumq; proueniant, vt *Molina, Rebell. Bonacina, & Reginald.* adnotarunt, *& glossa in l. si fratres. §. idem Papinianus in verbo initum. ff. pro soc. & Greg. Lopez l. 3. tit. 10. par. 5. in verb. todas las cosas. Bart. in l. Titium. §. alterũ. ff. de administ. tuto Dec. cons. 67. Alberic. l. cum duobus 52. §. si fratres. ff. pro soc.*

22 In societate omnium bonorum omnes res communicantur.

Societates igitur contrahuntur, siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius. Verba sunt *legis societatis 5. ff. pro soc.* in societate autem omnium bonorum ea est regula, quam tradit *l. 1. ff. eod.* in vltimis verbis. [Omnes res, quæ coeuntium, (idest sociorum) sunt continuo cõmunicantur.] Id est, statim ipso facto, in sociorũ dominium, & possessionem transeunt, vt omnes DD. interpretantur. Qui sensus colligitur manifestè *ex sequente l. 2.* quæ respondens tacitæ obiectioni, quomodo possint in dominium sociorum, sine traditione transire, cum dominia rerum per traditionem acquirantur, & non solis cõtractibus, & conuentionibus ex *l. 7. C. de pact.* [traditionibus, & vsucapionibus non nudis pactis, rerum dominia acquiruntur] cum suis concordantiis, ait: Quia licet specialiter traditio non interueniat, tacita tamen creditur interuenire, vbi glos. [quia quod suo nomine possidebat, nomine communi videtur incipere possidere, & sic dominium, & possessio adquiritur in communi.]

23 Illa generalitas non absoluit difficultatem.

Sed illa regula generalis non absoluit nostram difficultatem, quia illa dictio omnis res, vel alia similis, quę habetur *instit. de societ. in princ.* [societatem inire solemus, aut totorum bonorum, quam Græci cœno praxiam appellant] intelligi posset de omnibus rebus præsentibus, non de futuris, sicut donatio prohibita est omnium rerum non præsentium: sed pręsentium simul, & futurarum, ne ita donans intestatus maneat, vt vidimus supra agentes de donatione. Item posset intelligi de rebus non autem de nominibus, nomina enim non veniunt nomine omnium bonorum in fauorabilibus. Item posset intelligi de futuris, quæ deinceps acquirantur contractu oneroso, non lucratiuo, sicut contingit in contractu societatis, coniugatorum, quæ est etiam omnium bonorum, in qua non communicantur ea bona, quæ coniuges postea acquirunt hæreditate, legato, vel donatione: sed habent ea coniuges præcipua. Ita etiam posset, & fortasse de iure deberet intelligi, nisi essent expressa iura, quæ contrarium decernunt.

24 1. Regula. In societate om. bo. conferuntur omnia bona, quæ quis actualiter possidet.

Sit ergo prima regula: In societate omnium bonorum conferenda sunt omnia bona, quæ vnusquisque actualiter possidet sociorum. Hoc ad minus probat liquido ex illa, *societates. 5. ff. pro socio, & instit. de societ. in princ. & ita l. 3. & l. coiri. 7. & l. 3. tit. 10. part. 5. Gom. 2. var. cap. 5. num. 2. & l. si fratres. §. idem Papinianus,* sed clarius §. [socium vniuersa in societatem conferre debere, si omnium bonorum socius sit,] *& l. 3. tit. 10. part. 5. Azor. 3. part. lib. 9. cap. 17. num. 1. Molin. de iust. tract. 2. disp. 412. in prin.* & est communis, & recepta sententia, quia in hoc sensu ad minus verba dicẽtium, Ineamus societatem omnium bonorum, intelligenda sunt: & verba legũ prædictarum asserentium in societate omnium bonorum omnia bona sociorum communia fieri. Nec contra hoc facient difficultates propositæ.

25 2. Regula. Item conferũtur omnia bona futura.

Secunda regula. In societate omniũ bonorum, etiam futura bona omnia intelliguntur conferenda, vndecumque proueniant. Habetur expressè *l. si societatem la secunda, quæ est 73. ff. pro soc. ibi.* [Si societatem vniuersarum fortunarũ coierunt, id est earum quoque rerum, quæ postea cuique acquiruntur,] vbi *glos. & DD. & l. fin. C. quæ res pignori, & ibi Bald. & Salyc. ibi* [sufficere ea verba, generalia scilicet, tam earum, quas in præsenti debitor habet, quàm futurarum hypothecam sancimus.] & *infra.* [vt si res suas supponere (hypothecæ) debitor dixerit, non adiecto tam præsentes, quàm futuras, ius tamen generalis hypothecæ, etiam ad futuras res producatur.] & loquitur hæc lex, & DD. in duobus terminis, & ita

ita tenent de societate bonorum omnium hanc regulam *Anton. Gomez 2. lib. variar. cap. 5. num. 3. Reginald. cap. 28. n. 377. Molin. disp. 412. in princ. & l. 3. titul. 10. part. 5.* ibi. [E todas las cosas que han quando fazen la compra, e las que ganaren dende en adelante, sean communales.] *Azor. 3. p. lib. 9. cap. 17. qu. 1.* & à fortiori ex seqq. conclusionibus probabitur.

26 Tertia regula. In societate omnium bonorum, etiam nomina debitorum veniunt conferenda. Habetur expressè conclusio *l. ea verò, 3. ff. pro soc.* in hæc verba. [ea verò, quæ in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones inuicem præstari debent.] Nec te moueat, quod lex dixerit: manent in suo statu: quia id solum significat, non transire statim debita in possessionem, & dominium sociorum, quia non traditio per se, vel per alium socium interuenit in nominibus, sicut in bonis actualiter possessis, interuenire dixetat; & ideo dominium statim transire ad socios. Sed quamuis hac ratione dominium, ac possessionem debitorum dicat non transire: dicit tamen transire actiones ipsas, quas socij actualiter habent, & postea suo tempore, quando scilicet debita tradentur, transire etiam per eos socios, quibus traduntur, ad reliquos dominiũ, & possessionem. Et hic est verus huius

27 legis intellectus, vt explicant hic *DD.* Quare hanc conclusionem tenet *glossa hic. & Molin. & Reginald. & Ant. Gom. supra cit. & Azor. 3. p. lib. 19. cap. 17. q. 1.* & est communis opinio.

*Tertia regula. Item nomina debitorum.*

*Intellectus l. ea verò 3. ff. pro soc.*

29 Quarta regula. In societate omnium bonorum veniunt communicanda socijs non solum ea bona, quæ contractu onerosò acquisita sunt, & acquirentur, sed etiam quæ lucratiuo. Habetur expressè hæc conclusio *l. ea vero, 3. ff. pro soc.* ibi: [cum specialiter (id est expressè) omnium bonorum societas coita est, tunc & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitũ communioni adquiritur.] Vbi vides, hæreditatem, legatum, & donationem in commune conferri, licet contractu onerosò acquisita non sint: & addi, aut quaqua ratione acquisitum, ad cõprehẽdendum omnem rationem acquirendi, siue contractu onerosò, siue lucratiuo, siue nullo etiam contractu, vt quæ ex testamento, aut inuenta. Nec minus expressè habetur conclusio *l. si societatem, la seconda, quæ est 73. ff. eod.* ibi: [hæreditatem cuiuis eorum delatam, in commune redigendam. & infra: ea quoque, quæ in honorem liberorum alterius erogata sunt, vtrimque imputanda.] Adde *l. cum duobus, §. socium, 52. eod.* ita haberi: [socium vniuersa in societatem conferre debere, Neratius ait: si omniũ bonorum socius sit; & ideo sine ob iniuriam sibi factam, vel ex l. Aquilia, siue ipsius, siue filij corpori nocitum sit, conferre debere respondit.] Quid clarius? aut quid vniuersalius? cum ea etiam, quæ acquisiuit, quia vulneratus est ipse, vel filius, ex lege hac conferre in societatem teneatur? Ita etiam *l. 6. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop. & Bald. & gloss. & DD. antiqui, Anton. Gomez 2. var. cap. 5. num. 3. Molin. disp. 412. & l. 6. tit. 10. part. 5.* ibi: [e los bienes que han, o que les vinieren en qualquiera manera, què sean, aunque fuesse castrẽse, o casi castrense peculium.] & ibi *Greg. Lop.*

*Quarta regula. Item etiã quæ contractu lucratiuo acquiruntur.*

Sed ne vniuersalitate huius regulæ decipiaris, tene menti exceptiones, quæ sequuntur. Prima est, non esse conferendum æs alienum, vel nomina, quæ ipse socius debet: quia ea soluere quãprimum tenetur, & non conferre, neq; cum eis potest per se, vel in societate negotiari. Quæ exceptio propter notorietatem interpretatione nõ indiget, ant confirmatione. 30

*Quatuor exceptiones regularum. Prima de ære alieno.*

Secunda fere huic subalterna est, de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filij fam. minoris. Quamuis enim ea pater adminiftret, dum filius est in pupillari, vel minori ætate: nihil tamen habet iuris in eis: nec proprietatem scilicet, nec vsumfructum: vnde ea in societatem conferre non potest, quia sua non sunt. Et idem est de bonis aduentitijs, quoad proprietatem: licet vsumfructum, quem solum in illis habet, in societatem conferre possit, & debeat. Sed hæc non est propriè collatio, quia propria collatio significat acquisitionem dominii sociorum: vnde pater iam. qui non habet dominium propriè, ea bona conferre non potest. Conferre autem tenetur idem pater familias tunc fructus iam perceptos ex vsufructu aduentitiorum, tum etiam bona profectitii peculii, quæ ad ipsum patrem pleno iure pertinent. 31

*Secunda de bonis castrensibus, & aduẽtitiis.*

Tertia exceptio est de peculio seruorum, fere propter eandem rationem, licet hoc pendeat ab illa quæstione, quod ius dominus habeat in peculio serui, an scilicet dominium sit apud seruum ex voluntate domini; sed reuocabile: an 32

*Tertia exceptio, de peculio seruorum.*

solus

solus vsusfructus, & in quo differant ea bona ab alijs, quæ in peculio serui non sunt, quæ modo disputanda non sunt. Sed illud certum est, socium bonorum omnium, propter illud ius, quod seruus habet, non teneri conferre in commune peculia seruorum, quia semper intelliguntur excepta.

34 Quarta, de bonis dotalibus. Quarta, & maior exceptio posset esse de bonis dotalibus vxoris, an scilicet ea maritus societatem iniens omnium bonorum conferre teneatur. Et quidem de bonis dotalibus, quæ non sunt fundi dotales, sed mobilia, videtur esse eadem ratio, quæ de bonis aduentitijs filij fam. cum proprietas pertineat ad vxorem, vsusfructus verò ad maritum, pro sua vita, & aliàs possit ea alienare maritus contractu oneroso, & in vtilitatem mulieris. Sed de bonis inmobilibus dotalibus, quæ appellantur fundi dotales, dicendum videtur non posse maritum ea conferre, etiamsi societatem omnium bonorum contraxerit: cum collatio hęc alienationem contineat, quia transfert dominium illorum bonorum dotalium in socios.

35 Quinta exceptio, de bonis acquisitis per maleficium. Quinta, & certior exceptio est, de bonis acquisitis per maleficium, vel acquirendis per illud: quia societas, quæ contrahitur, vt bona acquirantur per maleficium, puta scortationem, assassinatum, latrocinia, nulla omnino est, & ad conferendum non obligat. Habetur *l. nec prætermittendum*, 56. ibi: [ Nec prætermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum (id est conferenda esse omnia bona in societatem omnium bonorum) si honestæ, & licitæ rei societas sit: cæterum, si maleficij coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem: & *l. præcedenti*.

36 Inhonestarũ rerum nulla est societas. Nec quicquam interest, vtrum manente societate præstiterit ob furtum, an dissoluta ea: idemque est in omnibus turpibus actionibus, veluti iniuriarum, vi bonorum raptorum, serui corrupti, & huiusmodi. ] Clarius *l. quod autem*, 53. *eod.* [ Quod autem ex furto, vel alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri, palam est: quia delictorum turpis, & fæda communio est. ] & idem habetur *l. 2. tit. 10. part. 5.* ibi. [ Mas sobre cosas disfaguisadas no la pueden hazer, ni deben (loquitur de societate) assi como para furtar, robar, o matar, ni dar a logro. ] & *infra*, [ y tal compañia non debe valer, nin pueden demandar niguna cosa vno a otro por razon de tal compañia. ] & ibi *Greg. Lop.* probat *ex l. iuris gentium, 7. §. si ob maleficium, ff. de pact.* Ergo quia societas ad maleficium nulla omnino est, & ex ea parta, plerumque in dominium malefactorum non transeunt, fit vt socij omniũ bonorum ea nec eo modo acquirere, nec conferre acquisita teneantur.

Sed quæres, quid si de facto acquisierint, & acquisita contulerint? Respondet *l. quod autem*, 53. *supra cit.* [ Plane si in medium collatum sit, commune erit lucrum. ] & prosequitur *l. sequens*, 54. [ Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit. ] & prosequitur *l. seq.* 65. [ Si igitur ex hoc conuentus fuerit, qui maleficium admisit, id quod contulit aut solum, aut cum pœna auferet. Solum auferet, si mihi proponas inscientе socio, eum in societatis rationem cōtulisse. Quod si sciente; etiam pœnam socium agnoscere oportet: æquum est enim, vt cuius participauit lucrum, participet & damnum. ] Hactenus elegantissimæ leges, ex quibus desumpta est *l. 8 tit. 10. part. 5.* eadem statuens in nostro regno; vt *ibi* tenet *Greg. Lop. & l. quod autem cum seq. vsque ad l. nec prætermittendum, ff. pro soc.* Quæ leges planè intelligendæ sunt de partis per crimen, quæ non transeunt in dominium malefactoris, vt est furtum, & rapina, vel vsura, & simonia: nam hęc si conferantur in socios, ab illis restituenda sunt: simpliquidem si bona fide sunt accepta, quia nescierunt ex maleficio esse comparata: si autem scierunt, cum sua pœna: quia sunt socij furum, & agentes, & consentientes pari pœna puniuntur. Si autem crimen tale sit, vt post patrum scelus dominium in malefactorem transeat, vt euenit in meretricio, & assassinatu, & iudice corrupto, vt iniquam sententiam ferat; licet vt committatur, societas coiri non possit, & contracta non teneat; tamen si post contractum crimen conferantur, de facto collatio valet, & lucrum ex eis diuidendum est inter socios; vt habetur expresse *prædict. l. quod autem*, 53. in vltimis verbis: & ita tenēt *super prædictas leges* 53. 54. 55. 56. & 57. *glossa, & DD.*

37 Quid si de facto acquisierint.

38 Si dominium in malefactorem transeat, & societati acquiruntur.

Quæres tandem, vtrum sicut socius omnium bonorum tenetur omnia bona sua in societatem conferre, ita possit ex societate omnia sua damna auferre: & certè videbatur ita dicendum: cum vt dicitur *l 55. ff. pro soc.* æquum sit, vt socij, cuius participauerunt lucrum, parti- 39 Damna sociorum an sint soluenda ex bonis communibus.

ticipent & damnum. Secundo, quia socius iste omnia bona sua contulit in societatem: vnde ergo damna soluet, si ex societate non soluerit? vnde *Greg. Lop. l.6.tit.* 10. *part.*5. *verbo comunalis*, ait: [nota quod in ista societate generali non attenditur, an vnus plus acquirat, quam alius, vel plus quam alius expendat; sed omnia sunt æqualiter partienda, *l. si socius pro filia, ff. eodem*, & tenet *Bald. in l. si patruus col. fin. C. communia vtriusque iud.* vide ibi latissimè hoc disputantem, *ex d. l. si socius pro filia, ff. pro soc.*

40 Respondetur sub distinctione.

Dicendum arbitror, damna, quæ patitur aliquis ex sociis omnium bonorum ex triplici capite posse prouenire. Vel enim ei proueniunt ab ipsa societate, id est societatis bona, & legitima administratione, quæ licèt bona, damno, & lucro exposita est suapte natura: v.g. mortes seruorum, pecorum, latrocinia, naufragia, quibus occasionem præstitit sine vlla sua culpa ipsa societatis recta, & solers administratio, & cura, & alias ea nō esset subiturus. Vel proueniunt à tertio etiam sine ipsius culpa, & non ab ipsa societate: v.g. si quis occidat eius seruū, vel iniuria eum afficiat, vel bona rapiat. Vel denique proueniunt ab ipsa iustitia, quę eum propter aliquod facinus admissum iustè condemnet.

41 Damna, quæ ex societate promanan ex bonis societatis pendūtur.

Igitur damna, quæ ex ipsa societate proueniunt, & ex sollicitudine debita, quam ei impertit, sine dubio ex ipsis societatis bonis ei debent resarciri: & hoc conficiunt prędicta verba: æquum est, vt qui participant lucrum, participent damnum; & quia damnum hoc verè est a societate illatum: ergo debet illum ipsa societas restituere: & ita à fortiori habetur *l. cum duobus*, 52. *§. vltimo cit.* & ibi tenent *DD. & §. per contrarium, & Greg. Lop. l.6. tit.* 10 *part.*5. *verb. comunales*: vnde filia vnius ex sociis debet dotari de communi, quando sunt socii omnium bonorum.

42 Quæ verò crimine socii, de de parte, quæ illum contingit.

Secundo, damna illata socio à iudice vel sunt illata per iustam condemnationem, vel per iniustam sententiam; si per iustam sententiam, non tenentur socii ea damna luere, sed sibi imputet socius criminosus, qui sua culpa ea damna subit, v.g. hominem occidendo, vel furando, & alia facinora perpetrando. Cum prę cipuè eo ipso ipsam societatem lædat, cui tenetur non solum ex dolo, sed & ex lata, & leui culpa, vt postea videbimus *l. adeo*, 59. vbi text. [quod in alea vel adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus: si quid verò dolo nostro socius damni ceperit, à nobis repetat. Si autem sine sua culpa, iniusta sententia condemnatur, resarcire tenetur damna omnia societas: quia qui sentit commodum, sentire debet & damnum, & qui dat societati omnia quæ acquirit, iustè petit damna, quæ innocenter patitur:] & hæc duo habentur expresſè *d. l. cum duobus*, 52. *§. vlt.* ex sententia Atillicinii, & Seruii, Iuris consultorum; et ibi tenet *gloss. & DD. & Gregor. Lop. l.7. tit.* 10. *part.*5. *litt. B.*

Damna verò illata à tertio non ratione societatis, neque iustè, sed per iniuriam, ipsa societas soluet, si est omnium bonorum: quia eadem est ratio, ac de iudice, si non est in culpa, qui patitur damnum: & hæc est societatis omnium bonorum conditio, vt sicut socius omnia bona sua ad illam affert, ita omnia damna sua ab illa auferat cum prę sertim non habeat vnde illa soluat aliunde. Quę omnia habentur perspicuè *d. l. cum duobus*, 52. *ff. pro soc.* his verbis, quę quāuis longa afferre libuit, text. [Quidam sagariam negotiationem coierunt; alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit, serui eius vulnerati sunt, resq; proprias perdidit. Dicit Iulianus damnū esse commune, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniæ, quam rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed etsi quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere rectissimè Iulianus probat: proinde si naufragio quid periit, cum non alias merces, quam naui solerent aduehi, damnum ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.] Ecce tibi casum elegantissimè definitum.

43 Damna illata à tertio soluit societas.

44 L. cū duobus 52. §. quidam sagariam, ff. pro soc.

Nec te moueat, quod in *l. socium*, 60. *eod.* hæc habentur: [Socius cum resisteret communibus seruis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est; impensam, quam in curando se fecerit, non consequuturū pro socio actione, Labeo ait: quia id non in societatem, quamuis propter societatem, impensum sit. Nam neque compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium. Veluti si propter societatem hæres esset institutus, aut quid ei donatum esset.] Nec etiam te moueant similia verba legis, *verum*, 53. *eod.* §. *si seruo*,

45 Occurritur duabus obiectionibus.

*seruo*, ibi: [Non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed propter suam partem acquisierunt.] Respondetur enim, nos solum asseruisse damna illata à tertio, vel à iudice ratione ipsius communitatis, & non tantum occasione illius, vel motiuo ex illa sumpto, esse ab ipsa societate compensandum: cui non contradicit, quod istæ duæ leges statuunt, scilicet cum damnum sequitur, non propter administrationem ipsius communitatis, sed motiuo, & respectu illius, non esse ab illa resarciendum. Deinde, nos loquuti sumus de societate omnium bonorum, quæ omnia damna socii vndecunque prouenient, præterquam ex delicto, resarcire debet: istæ autem duæ leges loquuntur in societate particulari, vt consideranti patebit.

46 Respondetur ad duo arg. initio posita. Ad duo argumenta proposita respondetur: æquum esse, vt cuius participat quis lucrum, participet damna societatis causa, & ratione ei obuenientia, non dolo, & culpa, aut maleficio. Quod si de damnis neque societatis ratione, neque culpa socii illatis loquamur, æquum erit, vt ea sustineat societas omnium bonorum, quia non habet socius aliunde, vnde ea resarciat: non verò in societate particulari, propter contrariam rationem, vt iura citata probant. Ad secundum, etiamsi de socio omnium bonorum loquamur habere illum vnde damna luat suo maleficio obuenientia, scilicet, ex ea parte, quæ ad se attinet ex lucris societatis: non verò ex cumulo, vel lucris communibus.

## SECTIO IV.

## In societate absoluta simpliciter contracta, quæ bona socij conferre teneantur.

### SVMMARIVM.

47 *Societas simpliciter contracta quæ?*
48 *Omnia bona præsentia in hanc societatem sunt conferenda.*
49 *Secunda regula. Non sunt conferenda nomina debitorum, id est debita socij.*
50 *Nec quæ ex hæreditate legitima procedunt.*
51 *Quæ acquiruntur titulo lucratiuo non sunt conferenda.*
52 *Acquisita oneroso contractu ex partis titulo lucratiuo, non conferuntur.*
53 *Parta ex collatis, socij communicare tenentur.*
54 *Si acquirantur ex bonis societatis: non si aliunde.*
55 *Lucrata ex societate æqualiter diuidenda, nisi aliter conueniat inter socios.*

47 Societas simpliciter contracta, quæ. Vocatur societas simpliciter ea, quæ in omni quæstu consistit. Ita explicat *Azor. 3. part. lib. 9. cap. 17. q. 5.* & confirmat *ex l. coiri, 7. ff. pro socio.* Diximus autem eam esse, quæ sine vlla expressione fit, dicendo, ineamus bonorum nostrorum societatem; non explicando an omnium, vel aliquorum, præsentium, vel futurorum possessorum; an etiam nominum, ex contractu oneroso prouenientium, an etiam ex lucratiuo. De qua societate multa iura tradunt, multa DD. quę fere continentur septem legibus, à 7. vsque ad 14. *ff. pro soc.* nos verò ea sequentibus regulis comprehēdimus.

48 Prima regula. Est omnium bonorum præsentium. Prima regula sit. Societas absolutè, & sine expressione contracta, intelligitur esse omnium bonorum præsentium. Ita *Bart. l. socium, 6. §. socius, ff. pro soc.* & habetur *l. coiri societatem, 7. ff. pro soc. & ibi gloss. & Bart. in tract. de duobus fratribus, num. 11. Greg. Lop. l. 4. tit. 11. part. 5. Anton. Gom. 2. var. cap. 5. num. 3. Molin. disp. 12. num. 2. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 377. Sylu. peculium 2. nu. 3. vers. secunda est, Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 9. num. 11. & 12.* & alii. Quia hæc societas in eo differt à particulari, quod fit omnium bonorum, non aliquorum, vt illa: & quia hæc intelligitur esse mens indefinitè dicentium velle se contrahere societatem bonorum suorum, & fortunarum suarum. Si enim de aliquibus dumtaxat vellet, ea exprimeret, & designaret; & quia iura tantum exprimunt ab vniuersalitate huius indefinitę societatis nomina debitorum, & acquisita ex aliena liberalitate, vt videbimus. Itē quia nisi bona omnia essent communia, quod tamen manifestis iuribus aduersatur.

49 Secunda reg. Non est nominum debitorū. Secunda regula: Nomina debitorum non tenentur conferre socii huius societatis. Habetur expresse *l. sed nec æs alienum, 12. fin. ff. pro soc.* Tenet *Sylu. peculium, num. 3. vers. secunda est, Molin. disp. 412. num. 2. Anton. Gomez 2. variar. cap. 5. num. 5.* qui citat *Alberic. Bald. & Salyce. l. supra cit. & Bart. l. socium, §. socius,*

cius,60. *ff. pro socio Reginald.lib.25.cap. 27.num.* 377.*Filliuc.tract.*38.*cap.2.q.9. num.*11. Ratio non est alia, nisi quod sic interpretantur leges indefinitam voluntatem contrahentium: cum enim aliquã vniuersitatem significent, dant ei vniuersalitatem bonorum præsentium; in reliquis autem eam restringunt, vt in nominibus,& bonis futuris ex contractu lucratiuo, quia in obscuris minimum est sequendum, vt habet regula iuris;maxime in contractibus, cum sit odiosa obligatio restringenda est; & nemo est obligandus, nisi seipse expresse obligauerit. Immo ex hac regula videntur iura deducere non esse conferenda bona, quæ ex hęreditate legitima,& donatione causa mortis, & alijs remuneratoriis procedunt, *l.nec adiectus,& l. & quia plerumque*, 10. quia hæc quodammodo

50 debentur; & debita non veniunt conferenda in hac indefinita societate. Quod significauit *dict.l.*10.his verbis: [ & quia plerumque vel à parentibus, vel à liberto quasi debitum, nobis hæreditas obuenit. ] Vnde *l.*12. subiungit: [ nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis. ].

Nec quæ ex hæreditate legitima procedunt.

51 Tertia regula fit: Ex bonis futuris, quædam acquiruntur negotiatione, & contractu onerofo,quædam verò titulo, & contractu lucratiuo. De his vltimis est tertia hæc regula. Donationes, hæreditates, legata, inuenta, & alia, quæ non acquiruntur titulo, & contractu onerofo, sed lucratiuo, non sunt in hanc indefinitam societatem conferenda. Ita *l.coiri,7.& fere 6. seq. ff. pro soc.*maximè *l.quæstus,8.& l.& ita,*11.& *l. si adijciatur*, 13 vbi dicitur: [ etiamsi adijciatur in conuentione, vt & quæstus, & lucri socii sint, societatem non intelligi eorũ bonorum, quæ titulo lucratiuo adueniunt: quia vt dicitur *prædicta l.*8. [ lucrum, & quæstus intelligitur, qui ex opera cuiusuis descendit. ] Ita tenet *Sylvest.verb. peculium,2.num.3.vers.secunda est,Molin.disp.*412.*nu.*2.*Filliuc.tract.* 38.*cap.2.q.9.num.*11.& 12.*Reginald.lib.* 25.*cap.*27.*num.*377. Quia, vt dixi, regula præcedenti, ita interpretatur ius indefinitam contrahentium voluntatem: & meritò quidem; quia cum hæc bona non procedant ex collatis in societatẽ, nec sint lucrum, aut quæstus eorum,non est cur in eam conferantur. Item cum hæc bona incerta sint, non posset societas instè,& æqualiter iniri,si ad eam pertinerent, sicut æqualiter contrahitur de bonis præsentibus, quia iam socii sciunt

Tertia regula. Quæ acquiruntur tit lucratiuo non sunt conferenda.

quæ sint, & de bonis futuris ex vero lucro, & onerofo contractu, quia ex bonis iam collatis, & communibus procedunt.

Vnde sequitur: si qua bona ex nominibus,quæ in hanc societatẽ collata non sunt, vel ex acquisitis titulo lucratiuo prædicto, puta donatione, legato, vel hæreditate, huiusmodi socius lucratus fuerit negotiando cum eis etiam onerofo contractu:ea ad ipsum tantummodo pertinere, & non esse conferenda, nec cum alio socio communicanda:quia hoc licet sit lucrum, & quæstus, non est tamen lucrum societatis, vt habetur *l. coiri*,7. & melius *l.socium*, 60. *§. socius, ff. pro soc.* & quia eadem est ratio de illis, ac de acquisitis titulo lucratiuo,cum ex lucratiuis bonis procedant. 52

Acquisita onerosocontractu ex partis titulo lucratiuo non conferuntur.

Quarta regula: socii huius societatis bona omnia parta post societatem titulo onerofo in societatem conferre, & socio communicare tenentur. Habetur *l.coiri,7.& l.socium.*60. *§. socius, ff. pro soc.*& tenent prædicti DD.maximè *Molin.d.disp.*412.*num.*2.*Sylu.verb. peculiũ, num.3.vers.*2. *est.Reginal lib.*25.*cap.* 27. *num.*377.*Filliuc.tract.*38.*q.9.cap.2.n.*11 Ratio clara est: quia cum contractus sit omnium bonorum præsentium, omnia bona sociorum iam sunt collata; atque adeo quicquid lucrantur, ex bonis iam communibus, & cumulo ipsi societatis lucrantur: ergo societati acquirunt:quia omnia bona societatis communia sunt. Secundo, quia non est maior ratio cur illa bona inde lucrata sint magis vnius, quam alterius, quia etiam industria ad acquirendum in societatem collata est, vnde sunt communia parta bona pro indiuiso. Tertio, quia etiam in societate particulari bona inde lucrata fiunt communia, & socius acquirens conferre tenetur: ergo multo magis in indefinita, & absoluta societate. 53

Quarta regula Parta ex collatis, socii communicare tenentur.

Sed hæc regula intelligenda est de bonis partis ex negotiatione ipsius societatis, & cum bonis eius; non de aliũde quæsitis. Nam si hæreditatem obtineant, vel aliquid sibi donatum, vel sua industria, vel labore extra societatem aliud quicquam acquirant; conferre non tenentur, sed manet ipsorum proprium, vt multa iura testantur *l. verum*, 63.*§. si seruo*, ibi: [ quia cum separatim socii agere cœperint, ius societatis dissoluitur. ] *l.itaque,64.ff. pro soc.* 54

Si acquirãtur ex bonis societatis; non si aliunde.

Quinta regula. In hac societate, si nil conueniat inter partes, lucrata omnia æqualiter sunt diuidenda. *l. si non fuerint,* 55

Lucrata æqualiter diuidẽda, nisi aliter conueniat.

vint, 29. ff. pro soc. & §. & quidem, instit. de societat. & §. expeditum, eod. Anton. Gom. 2. variar. cap. 5. num. 6. Molin. disp. 412. num. 1. & alij. Ratio est: tum quia bona omnia in hac societate reputantur æqualia iudicio ipsorum sociorum: aliàs enim contraherete nollent: tum quia licet collata in nummis æqualia non sint, eum aliis compensantut, & socii sibi inuicem condonare videntur; vt benè Molin. supra notauit, & ex matrimonio, in quo fit societas omnium bonorum constat.

## SECTIO V.

## Quæ bona sint in societatem particularem conferenda.

### SVMMARIVM.

56 *Societas particularis eadē est & singularis, & in ea in particulari facienda designatio.*

57 *Non per indiuidua vaga.*

58 *Si qui designaturus est ante designationem moriatur, nihil fit.*

59 *Quod conuenit seruandum.*

60 *Si nil conuenit, consuetudo sequenda.*

61 *Si nec acta, nec consuetudo constant, ius consulendum.*

62 *Vt lucra, ita & damna societatis, & conferuntur, & diuiduntur.*

56 Societas particularis eadem est & singularis, & in ea in singulari faciē da designatio.

Dixi de societate vniuersali, & indefinita; restat, vt de societate particulari iam dicam, iuxta prædictam diuisionem: quæ & ipsa singularis est, id est de aliquo bono, vel aliquibus bonis in singulari designatis: nam de particularibus, signo scilicet particulari designatis, nulla societas est, nec esse potest, quia indiuidua vaga nec in societatem, nec in alium quempiam contractum venire possunt: vt si quis diceret, ineamus contractum societatis aliquorum nummorum, vel alicuius domus: perinde enim esset ac si diceret: vendo tibi quemdam equum, vel quemdam vineam, nullam designando. Immo idem est de pretio, nisi in indiuiduo designetur; vt constat *l. inter patrem, 2. & l. in venditionibus, 9. de contrahen. empt. & l. quod sæpè, 35. §. in his eod.* ibi, [ vt simulatque de pretio connenerit. ] & *l. necessario, 8. ff. de peric. & comm.* vbi & id, quod venit, & pretium eius, dicitur apparere debere, quid quale, & quantum sit, aliàs venditionem

57 Non per indiuidua vaga.

( & idem est de quolibet alio contractu, non esse perfectam. Ergo non erit perfecta societas, si conueniat vt conferatur aliquid, nisi quid, quale, & quantum futurum sit designetur, non vagè, sed singulariter: & ideo si designatio defetatur in iudicium alterius, & ipse antequam designet moriatur, emptio, venditio, & societas dicitur nulla: & locatio *l. si merces, 25. ff. locat.* [ si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio, & conductio contrahi non videtur: sin autem quanti Titius æstimauerit, & infra, & ille noluerit, vel non potuerit mercedem definire; tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.] vbi *Bart. & DD.* & de societate specialiter dicitur, *l. si societatem, 6. ff. pro soc.*

58 Si qui designaturus est, ante designationē moriatur, nihil fit.

Si ergo in particulari designata sint bona, quæ in societatis cumulum conferenda sunt, id sine dubio obseruandum est, quia contractus ex societate legem accipiunt, & socij de rebus suis liberè disponunt, & quilibet est rei suæ moderator, & arbiter. Si autem specialiter nihil actum sit expresse, vel tacitè, consulenda est consuetudo, ad cuius normam omnes contractus regulandi sunt in defectum, vel dubium explicationis voluntatis contrahentium; vt in *authen. de fideiussor. fin. & l. fin. ff. de fideiussor. & ff. de ædil. edic. l. quod si nolit, §. quia assidua,* & tenet *Greg. Lop. supra l. 3. tit. 10. partit. 5. & omnes DD.* quia contractus si non conuenit expresse inter partes, ex consuetudine sunt interpretandi.

59 Quod conuenit seruandum.

60 Si nihil conuenit, consuetudo sequenda.

Si autem nec ex actis, nec ex consuetudine appareat quid sit conferendum, & qua negotiatione lucrum sit quærendum; tunc huiusmodi particularis societas legibus iuris communis, & ex eo, quod in similibus societatibus frequentius accidit, regulanda est. Quare & lucra ex societate conferenda sunt, & particularia vnicuique sociorum retinenda sibi, & æqualibus partibus & lucrum, & damnum inter socios diuidendum; & quod dictum fuerit de lucro, de damnis intelligendum, vt postea latius probabimus, & habetur expresse *instit. de societat. §. 1. & §. illud expeditum, & l. cum duobus, 52. § damna fin.* ibi: [ nam sicuti lucrum, ita damnum quoque cōmune esse oportet, quod non culpa socii contingit. ] Nam vt dicitur *l. si igitur, §.* [ æquum est, vt cuius participauit lucrum, participet & damnum. ] & regula iuris: Qui sentit commodum, sentire debet & damnum; & è contra: quod etiam habetur *l. 3. tit. 10. part. 5.* his verbis: [ e si sobre

61 Si nec acta, nec consuetudo constant, ius consulendum.

62 Vt lucrum, ita & damnum, & conferuntur, & diuiduntur.

ſobre las ganancias, y las perdidas no fuere pueſto pleyto (id eſt pactum) en que manera ſe deben compartir entre ellos, eſtonze deuenlas partir ygualméte.] Vide ſequentia, & ibi *Anton. Gom. & Greg. Lop.* eadem aſſerentem: & videnda *l.7.tit.10.part.5.* quæ hæc expreſſius, & latius aperit.

### *SECTIO VI.*

## Vtrum collata in ſocietatem communicentur ſocijs, & quomodo.

### *SVMMARIVM.*

63 *Senſus quæſtionis aperitur.*
64 *Argumenta ſex, quod dominium nõ conferatur in ſocios.*
65 *Vſus etiam iuris rerum collatarum ſemper ſocijs communicatur.*
66 *Probatur efficaciter quatuor rationibus.*
67 *Collatorum dominium in omnibus ſocietatibus communicatur.*
68 *Probatur iure.*
69 *Probatur DD. authoritate.*
70 *Probatur rationibus quatuor concluſio.*
71 *Azorius contradicit.*
72 *Sine traditione dominium confertur.*
73 *Quatuor ſequelæ vtiles.*
74 *Quidam limitant concluſionem, quando capitale non eſt diuidendum.*
75 *Multis, & neceſſarijs rationibus oſtenditur falſa hæc limitatio.*
76 *Etiam bona capitalia, quæ diuidenda non ſunt, communicantur.*
77 *Ad argumenta ſex initio poſita reſpondetur.*

63 Senſus quæſtionis aperitur.

HAec iam reſtat quæſtio, eaque perdifficilis propter dubia iura. Igitur vt nodum difficilem diſſoluamus, diſtinguendum eſt dupliciter. Primo de dominio, & vſu: alia enim quæſtio eſt, vtrum dominium communicetur, alia vtrum vſus rerum collatarum communicetur. Secundo, diſtinguendum eſt de ſocietatibus; nam alia eſt, vt diximus, omnium bonorum, alia ſimpliciter, & indefinitè inita, alia particularis. Non autem quærimus, vtrum dominium transferatur, quia non transferri certo certius eſt, ſed conferri, cũ liquido conſtet, etiamſi demus poſt poſt collationẽ factam à ſocio, qui erat eius dominus, etiamſi aliis ſociis dominium eius rei communicetur: non tamen ita tranſire in eos, vt qui erat dominus eiuſdem rei, dominium amittat; & idem eſt prorſus de vſu: non enim antiquus dominus vſum amittit, etiamſi ſociis ad negotiationem, & vſum illud concedat. Quare cautè iura nunquam dicunt dominium in ſocium transferri, ſed communicari, vt videre eſt *l.1. & 3. & 43. & 45. & alijs ff. pro ſoc. & l. cum proponas,* C. *eodem.* Non ergo de translatione dominii loquimur, ſed de communicatione, ita vt dominium poſt collationem ſit pleno iure in ſocietate, & pro indiuiſo, & in ſolidum in vnoquoque ſocio, vna cum naturali, & ciuili poſſeſſione.

64 Argumenta, quod dominiũ non conferatur in ſocios. Primum.

Quod igitur dominium collatorum in ſocietatem hoc modo aliis ſociis non communicetur, probatur primo: quia dominium, & poſſeſſionem ſociis communicari hoc modo ſpecialiter, iura teſtantur de ſociis omnium bonorum, vt videre eſt, *l.1.2. & 3. ff. pro ſoc. & l. cum duobus, 52. §. ſocius, eodem:* ergo eſto demus id ita eſſe in ſocietate omnium bonorum, in ſocietate tamen ſimpliciter contracta, & in ſocietate particulari non erit ita, ſed potius contrarium, argumento à contrario ſenſu, & ab ſpeciali. Secundo, probo *ex l.45. ff. eodem,* vbi text. [rei communis nomine cum ſocio agi poteſt, ſi per fallaciam dolo malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet.] ergo non erat dominus, quia ſi eſſet contrectatio illius rei, non eſſet furtum, quia non eſſet rei alienæ. Tertio, quia ſocii in re collata nec habent alienationem, nec vſumfructum, nec vſum pro ſe, & inuitis aliis ſociis, nec ſaltem poſſeſſionem: ergo inutile, & vanum eſt aſſerere eos dominium habere. Quarto, ſine traditione dominium transferri non contingit, *l.7. C. de pact.* & aliis concordantibus: ſed multoties ſine hac traditione initur, & perficitur ſocietas: ergo dominium, & ciuilis poſſeſſio per eam non communicatur. Quintum, quia dominii communicatio non eſt ſociis neceſſaria, ſed tantum vſus, immo nec vſus iuris neceſſarius eſt, ſed vſus facti de licentia antiqui domini: ergo fruſtra dicitur dominium, & vſus communicari ſociis. Sexto quia laborem, & induſtriam confert, non minus, immo aliquando magis cõfert, quam qui pecunias, & alia: ſed ſi conferret dominium, qui pecunias, & hæc confert, multo magis conferret: quia dominium maius quid eſt, &

Secundum. Tertium. Quartum. Quintum. Sextum.

maio-

maioris valoris, quam vsus: ergo.

65 *Vsus etiam iuris semper cōmunicatur sociis rerum collatarum.*

Pro solutione adhuc nota vsum non solum facti, sed etiam iuris semper in omnibus societatibus contractibus ad finem eius omnibus sociis communicari. Probari hoc videtur *l. cum in duobus. §. idem respondit, 1. & 2.* Sed melius probo, quia omnia iura *ff. & C. pro socio* conclamant vsum rerum collatarum communem esse debere sociis, & neminem sociorum eum debere impedire, & ideo sociis alienatio rerum collatarum, quæ non fit in vtilitatem societatis, prohibetur. Immo & tempestiua à societate extractio.

66 *Probatur efficaciter, quatuor rationibus.*

Secundo probatur, quia hic est finis maximè proprius societatis, vt omnes socij rebus in societatē collatis liberè & expedite vtentes plura acquirant societati. Tertio probatur, vsum facti, & quasi precariū non sufficere: alias enim opporteret socium, quoties vult vti re collata, & societati acquirere, cum ea licentiam ab antiquo domino petere, & obtinere; quod est absurdum, & vsum liberum, & expeditum, & lucrum societatis valde impediret. Quarto probatur à fortiori ex dominio, vt iam dicam: nam si dominium conceditur, quantò magis vsus? Intelligo autem hanc conclusionem nō de quocumque vsu; sed de vsu ad societatem in principio contractus conuento. Nam in alijs vsibus vtique socii vti prohibentur. Nec hoc argumento est, non habere vsum iuris socios: quia sicut qui conducit vsum alicuius rei, licet in vnum vsum dumtaxat conducat; non ideo minus vsum illum iuris habet: Ita qui societatem init, & rem collatam in eam habet, licet in aliquem dumtaxat vsum accipiat, non minus ideo ad id iuris vsum habet.

67 *Collatorum dominium in omnibus societatibus cōmunicatur.*

Secunda conclusio. Collatorum dominium, & possessio ciuilis in omnibus societatibus, siue illæ sint omnium bonorum, siue absolutæ, & indefinitæ, siue particulares, omnibus sociis communicatur. Hanc conclusionem mihi de societate omnium bonorum euidenter probant *l. 1. 2. & 3. ff. pro soc. & l. cum duobus 52. eod. §. socium*, & concors DD. sententia *in gloss. harum ll.* sed in alijs omnibus, argumento à paritate rationis eædem leges vniuersaliter hanc mihi conclusionem conficiunt. Et probatur fere euidenter. *l. si id quod §. item*

68 *Probatur iure*

*Celsus*, vbi dicitur [ si pecunia postquā in societatem collata est, perierit, vtrique perit; si antea, cum destinata esset, domino suo tantum.] Cur enim vtrique perit, nisi quia vtriusque erat? *& l. cum proponas secunda. C. eod. vbi Bald. & Salyc. & l. si quis societatem. 74. eod.* in vltimis verbis, [ sed societatis iudicio cogitur rem communicare.] Idem multo expressius *l. 47. tit. 28. part. 3.* vbi textus [ Otro si dezimos, que quando fazen los omes compañias entre si poniendo, que todos los bienes que han o ganaren dende en adelante, sean comunalmente de todos los compañeros

69 *DD. authoritate.*

que luego, que tal compania hayan fecha o firmada, e otorgada entre si, que passa el señorio de todas las cosas, que cada vno dellos ha a los otros tambien como si vnos a otros se aniessen apoderado en todos los bienes que ouiessen corporalmente.] & ita ibi *Ant. Gom. & omnes DD. Hispani, & infra* [ e lo que ende anieren debe ser comunalmente de todos. Est etiam communis, & consentiens DD. sententia. *Glos. l. 1. ff. pro soc. Azo in summ. hoc tit. & l. 3. tit. 10. p. 5.* tenet hoc textus *verbo comunales.* & idem sentire videtur *ibi Greg. Lop. Molin.* expressè, & optimè de omni societate *disp 411. vers. illud obseruandū*; qui notat esse verum, licet collata omnibus non tradantur; quia traduntur quadam fictione iuris; & vnus socius possidet per alium. Ita etiam *Couarr. 3. variar. cap. 19. Anton. Gom. 2. var. cap. 5. num. 4.* qui citat *Barth. Alber. & communem DD. Filliuc. tract. 38. q. 5. cap. 1. num. 7. & q. 2. num. 2. Rebel. lib. 15. q. 1. n. 23. Sylu. verb. peculium. 2. q. 3. Lessius lib. 2. cap. 25. dub. 1. num. 3.*

70 *Quatuor rationibus probatur conclusio.*

Et ratione probatur conclusio. Primo, is est dominus qui potest alienare, frui, vti, & possidere: sed societas, & non singuli socij potest alienare, frui, vti, & possidere: ergo in illa manet dominium, ac per consequens in singulis socijs pro indiuiso. Secundo, res, quæ perit, domino perit, & quæ fructificat, domino fructificat: sed seclusa culpa sociorum, si res collata pereat, societati perit, & quod fructificat, sociis pro indiuiso fructificat: ergo societas, & socii pro indiuiso sunt domini. Tertio, cum bona collata finita societate, legitimè diuiduntur, fit diuisio iudicio de communi diuidundo: hæc diuisio supponit bona diuisa esse communia, ergo erant communia pro indiuiso. Quarto, quando bona conferuntur, rogo, quid est, quod confertur? dominium, vel vsus, vel nihil? si nihil iuris, ergo non est vera collatio, sed ficta

ficta, & inutilis, nec sunt ea bona magis post illam in societate, quàm antea: si dominium, habeo intentum: si vsus ergo, qua ratione confertur vsus, & in communi pro indiuiso in societate ponitur, eadem potest etiam sine inconuenienti poni dominium.

71 Azor. contradicit.

Huic conclusioni solum *Azorium*, magnum alioqui Doctorem, contradicere video, qui 3.*p.lib.9.cap.2.qu.*1. ait pecuniam collocatam in commune, quod ad dominium spectat, non transire in societatem, sed esse eius, qui eam in commune posuit; & ideo cum perit, ipsi non socio perire. Sed neutrum probat, nec probabile videtur.

72 Sine traditione dominium confertur.

Quomodo autem sine traditione, quæ sunt sociorum communia fiant, explicat. *l.*1.*ff.pro soc.* textus: Quia licet specialiter traditio non interueniat, tacita tamen creditur interuenire.

73 Quatuor sequelæ vtiles.

Ex quo sequitur. Primo, nullum sociorum posse præscribere bona in societatem collata, vel vsucapere contra alium. Patet, quia omnes ciuiliter, & naturaliter possident;& contra actu possidentem, non datur præscriptio. Secundo sequitur, non posse socium rei vendicatione extrahere bona quondam sua à societate: quia non minus alij socij sunt domini eius, quam ipse. Tertio sequitur, si res collata perit seclusa aliquorum culpa, omnibus, & ipsi societati perire; si fructificet, omnibus fructificare, quia omnes pro indiuiso sunt domini, quilibet pro sua parte proportionali. Quarto sequitur, possessionē in hoc contractu (quod singulare est) acquiri sine traditione, & tamen eo ipso dominium, & possessio communicātur; ergo sine traditione communicantur: quod habetur expressè *l.*2.*ff.pro soc. & ibi DD.* & expressius *cit. l.*47. *tit.* 38 *part.*4. *& ibi DD. Hispani*, & tenet *Sylu. Molin. Reginald. Rebellus loc. cit.*

74 Quidam limitant conclusionem quando capitale est inter socios diuidendum.

Limitant prædicti DD. conclusionem positam, vt solum intelligatur de illis bonis in capitale collatis, quæ postea diuidenda sunt: non tamen quando societas ita est coita, vt capitale non sit inter socios diuidendum. Ita *Molin. dict. disp.*411. *vers. illud obseruandum. Filliuc. tract.*38. *cap.*1. *q.*6. *num.*8. *Rebell. lib.*15. *q.*1. *n.*3.

Sed certè neque Conarr. neque Anton. Gom. neque Sylu. neque Gregor. Lop. neque alij DD. qui regulam generalem asserunt, hanc limitationem, & exceptionem habent, neque video iure fundamentum: sed neque ratione subnixa videtur, cum iura generaliter, & sine exceptione asserant bona collata omnia inter socios communicari, vnde contraria opinio in regula generali habet suam intentionem fundatam. Neq; limitatio illa necessaria est, aut pendet ab illa quæstione, vtrum capitale diuidendum sit inter socios nec ne? quia etiamsi asseramus non esse diuidendum nihilominus post dominium commune tēpore societatis, socius, cuius ante diuisionem erat, habere poterit illud præcipuum. Sicut etiamsi bona sint communia socijs, & lucra, dicimus tamen post societatem inæqualibus partibus posse diuidi, ita vt non obstante dominio communi pro indiuiso, vnus socius maiorem duplo, & quadruplo habere possit partem, quam alii. Nec est inconueniens, rem quæ integrè reddenda sit domino, interim nō esse ipsius vnius, sed totius communitatis, cum id passim videamus contingere tum in contractu in diem addictionis, & legis commissoriæ, tum in alijs omnibus contractibus cum pacto de retrouendendo, & iuxta aliquos in contractu dotali: & certe si capitalis dominium non communicatur, non video de quibus alijs bonis vniuersi DD. asserant dominium communicari in contractu societatis; cum labor, & industria, & periculum, quæ sunt alia, quæ in societatem conferuntur certum sit, quoad dominium non communicati, nec magis participanda sint bona capitalis, siue dominiū eorum transeat in socios, siue non. Nec limitatio hæc fauet domino antiquo capitalis, immo aduersari videtur: quia socij maiori cura custodient, si sit omniū pro illo tempore communis; & si pereat illo intermedio tempore societatis, non domino peribit, sed omnibus socijs: quod si aliquis vsurpauerit, vel vi abstulerit, quilibet socius per rei vendicationem poterit illam ad societatem rettrahere. Quare innixus regulæ generali in conclusione traditæ, & DD. qui ipsum sine vlla exceptione tradunt authoritati; dicēdum arbitror, etiam bona capitalia, quæ non sunt diuidenda, in communionem societatis, quoad dominium transire, & omnium sociorum esse pro tempore societatis.

75 Multis, & necessariis rationibus ostenditur falsa hæc limitatio.

76 Etiam bona capitalia, quæ diuidenda nō sunt communicantur.

77 Ad argumēta Ad primum.

Ad argumenta ergo initio contra nostram conclusionem posita, respondeo. Ad primum, licet illa iura specialiter de societate omnium bonorum lo-

loquâtur, alia multa generaliter de omni societate nostram conclusionem asserere, quæ licet non essent de illis ipsis, tamen paritate rationis, satis robustè probarent: quo argumento in hac specie omnes fere DD. nostram conclusionem confirmant. Ad secundum, *legem illam* 45. potius nostram sententiam probare: quia ideo furti agi potest, quia alij socij non sunt minus domini ipsius rei, quam ipse, & rem communem sibi appropriando vsurpat: & quia pro tempore societatis omnibus socijs rerū collatarum substractio, & amotio quæcumque prohibita est, vt suo loco videbimus. Ad tertium, Respondetur verum esse pro tempore societatis vnumquemque socium sigillatim, neque habere alienationem rerum collatarum, neque vsumfructum, neque vsum pro sua priuata vtilitate: quod bene etiam probat sigillatim dominium non habere, sed omnes simul, & communiter pro vtilitate, & bono societatis, & alienationem habent, & vsumfructum, & vsum pro societatis vtilitate, quod manifeste probat eos habere commune dominium, & pro indiuiso, & ita dominium non est inutile, sed potius magis vtile: & primo modo dominium non solum esset inutile, sed & perniciosum. Ad quartum, patet ex dictis eam possessionem ciuilem, & dominiū sine corporali apprehensione iure contingere. Ad quintum in illationibus explicuimus aliquus vsus non parui momenti, quibus necessaria est hæc dominij communicatio. Ad sextum, non concludere, quia multoties maioris pretij est alicuius rei vsus, quam alterius dominium: pluris enim æstima tur domus, vel fundi vsus, quam alicuius equi, vel gallinæ dominium.

Ad secundum

Ad tertium.

Ad quartum;

Ad quintum;

Ad sextum.

## SECTIO VII.

## Vtrum lucra omnia in dominium sociorum commune transeant.

### SVMMARIVM.

78 *Vertitur hæc quæstio propter l. si quis societatem* 78. *ff. pro soc.*

79 *Lucrum est excessus ille, quo parta per societatem, & ratione illius superant capitale, siue collata omnia.*

80 *Quædam sunt propter societatem, sed non in ipsam societatem impensa.*

81 *In vna societate lucrum, & damnum esse non possunt, lucro propriè dicto.*

82 *Lucra ex societate prouenientia communicantur omnibus socijs quoad dominium ipso facto.*

83 *Probatur ratione.*

84 *Respondetur ad l. si quis socium* 63, *ff. pro soc.*

85 *Etiamsi socius velit, bonis societatis non potest sibi acquirere.*

86 *Quæ ex societate socius non acquirit non communicat societati.*

87 *Eadem lucra communicat socius etiam quo ad possessionem ciuilem.*

88 *Lucra aliunde quam ex societate quæsita non communicantur.*

89 *Quare lucrum ex societate vsurariū non fit, cum socius, & sortem recipiat, & lucrum.*

90 *Qui inuenit thesaurum, non tenetur illum conferre in societatem particularem, vel indefinitam, sed tenetur in societatem omnium bonorum.*

Diximus de dominio collatarum rerum: dicamus de dominio lucrorum: Vtrum lucrata in societate in dominium, & possessionem ciuilem omnium sociorum pro indiuiso transeant, eo ipso, quo in societate acquiruntur. Et videbatur quidem quæstio nihil habere difficultatis, cum à fortiori sequi videatur, eo ipso quo conferantur in societatem in commune dominium omnia, quæ collata fuerant, multo potiori ratione id esse dicendū de dominio eorum, quæ ex collatis, iam communibus factis acquiruntur, quæ nunquam in dominio priuato alicuius ex socijs fuerunt. Nisi negotium nobis facesseret lex, *si quis societatem* 74. quæ expressis verbis contrarium videtur asserere. Ait enim textus. [Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune, sed societatis iudicio cogitur rem communicare.] Ecce textus expresè asserit lucrum socii acquirentis fieri non commune. Quomodo ergo dicere audebimus commune fieri non socii acquirentis? maximè cum glossa annuat textui, & omnes DD. ibi suffragentur. 78

78 Vertitur quæstio prop. legē si quis societatem 74. ff. pro soc.

79 Quid sit lucrū societatis.

Vt rem radicitus examinemus, explicandum quid sit lucrum, & quis quæstus societatis: quod nobis optimè explicat lex *coiri,7. ff. pro soc.* ibi. [ si non fuerit distinctum, videtur societas coita esse vniuersorū, quæ ex quæstu veniunt; hoc est si quod lucrum ex emptione, venditione, & locatione descendit. ] Itaque lucrum, seu quæstus negotiationis *est excessus ille, quo acquisita ex collatis per negotiationem, quæ fit opera, & industria, & diligentijs sociorum, superat ea, quæ collata fuerunt.* Quod magis explicat tribus sequentibus legibus inferens, neque hæreditatem alicui sociorum relictam, neque legatum, neque donationem, ad hoc neque thesaurum, & alia inuenta, ad lucrum, & quæstum sociorum pertinere, cum non ex collatis per sociorum negotiationem procedant. Nec etiam æs alienum alicui sociorum debitum, ex præcedenti societatem nomine: quia nec hoc ex collatis ad societatem procedit. Quod magis adhuc explicans, *l. socium,60.* ait. [ etiamsi quid propter societatem datur. ] id est, intuitu societatis fiat aliqua donatio, vel aliqua hæreditas, aut legatum proueniat, quod aliàs non haberet socius, ad lucrum societatis, & hoc commune dominium inter socios diuidendum non pertinere, sed esse propria illius socij. ] & rationem reddit textus: quia id non in societatē, quamuis propter societatem impensum sit: & idem habetur *l. verum, 63. §. si seruo, eod.* vbi text. [ seruo socii libertate relicta, & legato non communicari sociis: non enim (inquit textus) propter communionem hoc acquisitum est, sed propter suam partem: nec oportet ad communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem acquisiuit. ] Quare *gloss. instit. de societ.* ait: [ Annota hic lucrum dici, quod omni damno deducto, superest. ] Ergo lucrum est, quod ex societate negotiando cum collaris diligentia, labore, & industria sociorum acquiritur, non quod aliunde descendit, vel quod contemplatione eiusdem societatis donatur, & superest deducto capitali.

80 Quædam sunt propter societatem, sed nō in societatem impensa.

81 In vna societate lucrum, & damnum esse non possunt lucro propriè dicto.

Lucrum autem accipitur dupliciter: vno modo respectu diuisionis, quę finita societate fit: & hoc modo lucrum solum dicitur, quod soluto capitali, & debitis in societate contractis, & expensis omnibus, restat ex acquisitis in societate; & hoc modo in vna eademque societate lucrum, & damnum esse non possunt: sed in vna societate vel lucrum esse necesse est, vel damnum; si omni damno deducto ex lucro aliquid restat. Quare Mutio I.C. dicente non posse societatem ita coiri, vt aliam quis damni partem ferat, aliam lucri, peracutè respondit Seruius Sulpicius I. C. immo nec posse societatem coiri, in qua socius & lucrum sentiat, & damnum: neque enim lucrū intelligitur, nisi omni damno deducto: licet Seruius senserit aliam posse damni, aliam lucri partem in conuentione societatis pro eodem socio pacisci. Hæc omnia habentur *l. Mutius,30 ff. pro soc.* Itaque respectu diuisionis faciendæ lucrū intelligitur deducto omni damno, & damnum deducto omni lucro. Non sic autem hic accipimus lucrū & damnum, dum quærimus, vtrum lucra & damna communicentur quoad dominium in omni societate: sed lucrum pro omni acquisito ex negotiatione societatis, & damnum pro omni deperdito in ea, vel omnibus expensis factis in ea, & propter eam ex bonis collatis, aut iam acquisitis.

Sic ergo intellecta quęstione sit prima conclusio. Lucra omnia ex societate prouenientia ipso facto communicantur omnibus sociis quoad dominium pro indiuiso: ita vt licet vnus acquirat, & teneat, omnibus tamen acquirat, tam quoad dominium, quam quoad plenam possessionem ciuilem, & alii socii per illum possideant. Habetur expressè *l. si vnus ex socijs, 67. de lucro, & dam.* per totam, maximè his verbis. [ Quoniam cum societas contrahitur, tam lucri, quā damni communio initur. ] & *eadem l. §. seq.* [ si vnus ex sociis, non omnium bonorum, fœnerauerit nomine societatis, vsuras partim debere: sin autem suo nomine, vsuras posse retinere, etiamsi ex nomine societatis fuerit fœneratus. ] & *l. si ego, ff. de neg. gest.* Habetur etiam expressè *tit.28. part.3. l.4. vbi Greg. Lop.* Tenet etiam *Couarr.3. var. cap.19. nu.1. Anton. Gom.2. var. cap.5. num.3. & DD. Hispani in supradict. l. Molin. disp. 411. vers. eorum verò num.6. Filliuc. tract.38. cap.1. q.6. num.8. Rebell. lib.15. q.1. num.3. Lessius, Reginald. lib.25. cap.27. num.372. Azor.3. p. lib.9. cap.17. q.7.* & est communis, & recepta sententia, maximè in Hispania, propter supradictam legem. Ita etiam *Bald. & gloss. prædict. l.67.* si vnus ex sociis, non omnium bonorum fœnerauerit nomine. Immo si vnus ex sociis

82 Lucra ex societate prouenientia communicantur omnibus sociis ipso facto.

de

de suo in communi negotio necessariò impenderit, poterit illud recipere cum vsuris. Probatur ratione conclusio. Primo, quia illa acquisita sunt ex bonis collatis in vnum ad societatem, vt supponimus: ergo debent cedere in dominiũ sociorum, quia sunt fructus bonorum collatorum communium.

83 Probatur ratione.

Secundo probatur à fortiori ratione supra tacta. Si enim bona ipsa collata, quæ olim fuerũt in priuato dominio alicuius socii, quia in societatem conferuntur, sunt omnium sociorum pro indiuiso; quanto magis lucra, quæ nunquam alicuius sociorum fuerunt, erunt societatis, dominio sociis pro indiuiso communicato, donec pro rata distribuantur, & particulari assignẽtur? Tertio, quia non est vlla ratio, cur magis vnius ex sociis sint, quam alterius. Quarto, quia alias finita societate, etiam in qua multa lucrata essent, nihil esset, quod diuideretur iudicio de communi diuidundo.

84 Ad l. si quis socium, 63. ff. pro soc.

Ad argumentum ergo sumptum *ex l. si quis socium, 63.* respondetur, textum illum loqui de socio, qui negotiatur animo sibi acquirendi, iniquo scilicet: qui quoniam non vult acquirere societati, sed sibi, non acquirit ei: quia dominium, & possessio animo, & corpore adquiruntur. Sed tenetur illud dominium cedere societati, vt ipse textus ait, quia ex rebus in societatem collatis acquisiuit. Ita interpretatur hunc textum *Couarr. var. cap. 19. n. 1. & 2. & Molin. & Filliuc. & Rebell. supra cit.* Vnde non est contra nos, qui loquimur de socio, qui iustè velit acquirere societati, & ex bonis societatis; & prædicta illius textus explicatio necessariò admittenda est: quia habetur expresse illa distinctio *l. si vnus ex socijs, 67. § si vnus*, & multis alijs iuribus habetur, lucratorum dominium, & damna ipsis sociis communicari, vt vidimus; vnde admittenda est illa interpretatio, vt iura iuribus concordent. Quin etiam in casu, in quo velit socius sibi acquirere ex bonis iam collatis in societatem, optimè disponit *prædicta l. 47. tit 38. part. 3.* nihil socium illum facturum: sed quia ex bonis collatis percipit, societati acquisiturum, corrigens meritò prædictum ius commune legis, *si quis societatem, 63.* & prædictæ legis, *si vnus ex socijs, 67. ff. pro soc.*

85 Etiamsi socius velit, de bonis societatis non potest sibi acquirere.

quia acquirit ex bonis societatis; & licet nolit acquirere ipsi, velle debebat; & ne fraudatori societatis sua prosit iniquitas. In quo notandum est non negare ius commune, quin ille fraudator, etiamsi dominium sibi acquisierit; statim tamen teneatur illud cedere in reliquos socios.

86 Quæ ex societate non acquirit socius, non communicat societati.

Nota tamen hic, non solum quę omnino extrinsecus veniunt lucra socio, sed etiamsi idem socius ex alia causa, negotiatione, aut lucro sibi acquisiuit, sociis huius societatis non communicari, *l. cum duobus, 52. §. cum duo erant*, ibi. [quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quęsiit (loquitur de argentaria societate I.C.) id ad communionem non pertinere, explicati iuris est.] Idem habetur *l. verum, 63. §. si seruo, & l. socius, 60. §. socius, & l. si vnus, 67. §. si vnus*, ibi. [nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, vsuras eum retinere oportet.] & ibi *gloss. lit. F. & Baldus, & l. duo 71. §. duo colliberti.* Quod intelligẽdum est de socio, qui non sit omnium bonorum; nam omnium bonorum socius cũ omnia sua bona, & omnem suam industriam, & laborem debeat societati, non habet quibus sibi priuatim possit acquirere.

87 Eadem lucra communicat socius etiam quoad possessionem ciuilẽ.

Secunda conclusio: Eadem lucra communicantur ipso facto sociis quoad possessionem ciuilem. Hęc conclusio mihi certa est, & probatur argumento *l. 2. quia licet, ff. pro soc.* quia eadem est ratio de possessione bonorum omnium in societate vniuersali, quę de possessione eorum bonorum, quę societati communicantur, vel de lucris eius in societate indeffinita, vel particulari. Sicut ergo socius, qui societati acquirit in societate omnium bonorum, eo ipso acquirit quoad dominium, & possessionẽ ciuilem, ex prędicta lege, & sententia omnium DD. ita etiam qui in societate indeffinita, & particulari lucratur, societati lucratur quoad dominiũ, & possessionem. Secundo, quia ille socius vere, & certo dominium, & possessionem bonorum lucratorum acquirit; & illa bona à dominio, & possessione eius, cum quo contraxit transeunt: sed non acquirit sibi, quia non suo nomine operatur, sed societatis: ergo acquirit dominium, & possessionem societati, in cuius nomine operatur. Ita *Azor. 3. p. lib. 9. cap. 17. q. 7.* & alii citati.

88 Lucra aliunde quam ex societate quæsita non communicantur.

Tertia conclusio: Bona, & lucra aliũde quã ex societate parta ab aliquo sociorum, non communicantur societati, neque quoad dominium, neque quoad possessionem; sed potest ea idem socius sibi iustè retinere. Habetur expressè *l. cũ duobus, §. cum duo erant, 52. ff. pro soc.* ibi.

ibi. [ etiamsi maximè argentarij societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quæsijt, id ad communionem non pertinere, explorati iuris est. ] & *infra*: [ Quod aliunde quæsierit, in commune nō redigetur. ] & *l. itaque, 64. eod.* [ Itaque cum separatim socij agere cœperint, & vnusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissoluitur.] Clarius *l. si vnus, 67. §. si vnus, ff. pro soc.* ibi . [ nam si suo nomine ( negotietur ) cum sortis periculum ad eum pertinuerit, vsuras ipsum retinere oportet . ] & ita *Bald. & gloss. ibi, & DD. & l. 7. tit.* 10. *part.* 5. habetur expresse *& ibi Greg. Lop.* Azor. 3. *p. lib. 9. cap.* 17. *q.* 7. Ratio est : quia cum suis rebus, & suo nomine in societate particulari negotietur, cur societati, & non sibi potius acquirat ? Alias durissimum esset societatem inire, cum eo ipso incapax redderetur sibi quoquo modo acquirendi . Secundo, pone hominem prædiuitem, v.g. centum millia ducatorum in fortunis habentem, inijsse societatem decem millium cum Titio: numquid quia eam societatem rite, & iure iniuit, reliquis nonaginta millibus sibi iam lucrari non poterit ? Demum quotidiana experientia, & vsus hanc conclusionem testantur .

89 Quare lucrum ex societate vsurarium non sit. Quomodo autem in societate, licet pecunia conferatur ad lucrum, & ex ea lucrum interdum ingens reportetur, lucrum illud, quod redditur socio vltra suam sortem non sit vsurarium, facile est explicare . Quia in primis pecunia illa eo ipso, quo in societatem confertur, exponitur negotiationi: ex pecunia verò exposita negotiationi, vltra sortem accipere posse totum interesse, etiam qui mutuo dant, nemini hodie dubium est .

Secundo ; licet ille pecuniam collocans non apponeret industriam, aut laborem, per alium negotiatur, & periculum negotiationis ex sua parte subit . Tertio, aiunt multi Doctores, in mutuo dominium pecuniæ apud mutuantem non remanet, sed transit in mutuatarium ; vnde iustum non est, vt illi fructificet : at in societate particulari, præter pecuniam collatam manet alia & industria, & labor socij, quibus sibi acquirere possit : & ita expresse societatem quæstuosam inire iustum reputatur, etiam in eo, qui tantum aliquam suam pecuniam, & nihil industriæ collocat . *l. 1. C. de pact. & l. sed nec æs alienum, 12. & l. sed etsi adijciatur, 13. ff. eodem* ; & ita etiam *Reginaldus lib. 25. cap. 27. num. 373. & Diu. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. ad 5. Nauarr. cap. 17. num. 251. Sotus 6. de iustit. q. 6. art. 1. Syluest. in summ. verbo societas, 1. q. 1. Rebell. lib. 15. q. 2. num. 2.*

*Azorius part. 3. lib. 9. institut. moral.* tractat ; an qui inuenit thesaurum, debeat illum cum socijs communicare ? Et respondet, debere conferre, nisi in suo agro illum inueniat : quod vltimum verum est. Sed resolutio quoad primam partem mihi non videtur vera, nisi loquatur de socio omnium omnino bonorum : quia hic omnia ex contractu lucratiuo, & oneroso, & vndecunque acquisita, & obuenientia communicare tenetur . In societate autem particulari, & societate simpliciter inita, ea tantummodo communicanda sunt socijs, quæ ex quæstu ipsiusmet societatis procedunt post primam bonorum collationem: vnde hæreditas, legata, & donata, & inuēta communicanda nō sunt: & eadem est ratio de thesauro inuento : & ideo hoc est sine dubio tenē-dū. 90 Qui inuenit thesaurum nō tenetur illum conferre in societatem particularem, vel indefinitam.

†



DISPV-

# DISPVTATIO XCIX.

## De negotiatione sociorum cum collatis ad lucrum.

1 Ordo, & distributio totius disputationis.



TRIA diximus supra ad societatis contractum necessariò requiri: collationem bonorum, negotiationem sociorum, diuisionem lucrorum. Primum requiritur initio societatis, scilicet collatio bonorum. Secundum durante societate, scilicet negotiatio cum collatis bonis ad lucrum. Tertium finita societate, scilicet instâ diuisio lucri, vel damni. Et de collatione quidem bonorum, quæ sufficere visa sunt, præcedenti disputatione pertractauimus: sequitur, vt in hac de negotiatione ad lucrum disseramus. Primo, an in omni societate negotiatio interueniat. Secundo, vtrum omnes socij negotiari teneantur. Tertio, leges societatis, quas socij in negotiatione seruare tenentur. Quarto, vtrum expensas societatis sarcire sibi possint socij de cumulo societatis. Quinta, vtrum socij possint similiter damna de bonis societatis resarcire. Sexta, de qua culpa socij teneantur in negotiatione. Septima, an in id tantum teneantur, quod facere possunt. Octaua, vtrum teneantur lucra in societatem conferre, & ab illa non extrahere.

### SECTIO I.

### Vtrum in omni societate negotiatio interueniat.

SVMMARIVM.

1 *Ordo, & distributio disputationis.*
2 *Societas alia per propriam, alia per impropriam negotiationem, alia per se, alia per alium.*
3 *Quinque argumenta ad probandum non requiri negotiationem.*
4 *In omni societate negotiationem saltem impropriè dictam, reperiri necesse est.*
5 *Iure, & DD. probatur.*
6 *Quatuor rationibus probatur.*
7 *Non in omni societate reperitur negotiatio propriè dicta.*
8 *In multis reperitur negotiatio propria.*
9 *Ad argumenta respondetur.*
10 *In matrimonio reperitur vera societas.*

2 Societas alia per propriam, alia per impropriam negotiationem: alia per se, alia per alium.

BReuiter expedienda est quæstio, quæ difficultatem non habet, duplici distinctione adhibita. Prima est, aut loquimur de propria negotiatione, & rigorosa, quæ est emptio, & reuenditio rei immutatæ ordinatæ ad lucrum: aut de quacunque negotiatione etiam impropria, quæ fit cum administratione rerum quarumcumque, & per quoscumque contractus, vt per eam lucrum aliquod, vel emolumentum, & commodum, quod etiam in lucris ponitur, habeatur. Secunda distinctio est, aut loquimur de negotiatione per se, aut de negotiatione per alium.

3 Quinque argumenta, ad probandum non requirere negotiationem. Primum.

Vt igitur res hæc dilucidior fiat, argumentor sic, ad probandum non requiri in omni societate negotiationem. Primo, inter scholasticos in vnum conferentes pecuniã ad conuictum, & cohabitationem, & alios, contubernalis est vera societas ex omnium sententia: quare & socij communiter appellantur: & tamen in ea societate nulla intercedit negotiatio, nullum lucrum quæritur, nullum intenditur: ergo societas non requirit negotiationem ad lucrum.

Secundum.

Secundo, fratres defuncto patre, aut matre, dum hæreditas non est diuisa iudicio familiæ erciscundæ, & quicunque alij hęredes, dum hæreditatem possidet pro indiuiso, sunt verè socij, vt innuitur *§. si fratres, alias l. si fratres, l. eum duobus, 52. ff. pro soc.* & clarius *ead. l. §. idē Papinianus*; & tamen nullam negotiationem ineunt, sed fructus hæreditatis percipiunt: ergo datur sine negotiatione societas.

Tertium.

Tertio fortius, inter virum, & vxorem datur omnium bonorum societas, vt est omnium DD. communis, & vera sententia, & multis iuribus constat: & tamen in multis iustis coniugijs nulla est negotiatio, nulla lucrorũ acquisitio, aut intentio: immo in aliquibus est prohibita, vt in iudicibus, & gubernato-

natoribus, & in aliquibus inhonesta, vt in nobilibus, & patricijs, & equestris ordinis, quibus negotiari indecorũ, & turpe est: ergo. Quarto, in aliquibus societatibus loco lucri succedit damnũ, quod etiam partiendum est: ergo negotiari ad lucrum non est de ratione societatis. Quinto, sagaria, & argentaria, & pictoria sunt verè societates, vt constat *l. cum duobus*, 52. *§. damna, & § cum duo*; & tamen non interuenit ibi vera negotiatio: quia in his artibus non reuenduntur res emptæ immutatæ, sed cum mutatione facta per artem, ex qua etiam præcipuè lucrum, & incrementum pretij prouenit: ergo ad societatem negotiatio necessario non requiritur.

Quartum.

Quintum.

4 In omni societate negotiationem saltem latè dictam reperiri necesse est.

Sed positis duabus distinctionibus supra dictis determinatio huius dubij valde perspicua est. Sit ergo secundum eas prima conclusio. In omni societatis cõtractu aliquam negotiationem saltem latè sumptam reperiri necesse est. Patet primo iure, *instit de societ. in princ.* ibi. [aut vnius alicuius negotiationis.] & *l. societates*, 5. *ff. eod. & l. cum duobus, §. damna*, ibi. [sagariam negotiationem coictunt.] & nulla inuenietur in iure vocata societas, in qua administratio bonorum collatorum ad lucrum non interueniat: & *l. vel quod*, 15. *ff. pro soc.* satis innuitur; & *l. itaque*, 64. *eod.* ibi. [& vnusquisque eorum sibi negotietur.] satis clarè habetur conclusio: quia ibi solum dicitur conclusio, quia sibi vnusquisque negotiabatur: ergo tunc contrahitur, cum non sibi quisque, sed communitati negotiatur. Idem habetur *l. 2. tit. 10. p. 5.* ibi: [Fazer se puede la compañia sobre las cosas guisadas, y derechas, assi como en comprar, y vender, & arrendar e logar, & en las otras cosas semejantes destas, en que pueden los omes ganar derechamente.] Ita DD. omnes, immo aliqui eorum negotiationem in ipsa diffinitione societatis collocant: in quibus *Rebellus* dicens, societatem esse aliquorum negotiationem ad lucrum, qui explicans diffinitionem *lib. 15. q. 1. n. 2.* ait: [Nomine negotiationis hoc loco, non tantum eam intellige, quæ à mercatoribus exercetur, sed etiam quamcunque, quæ in alia re per industriam, vel vsum artis, vel occupationem alterius fit.] Idem tenet *Nauar. tom. 1. consil. pag. 175. lit. B. Reginald. lib. 25. cap. 28. nu. 379. Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 1. num. 2.* qui dicit requiri ad societatem, vt fundetur in negotiatione honesta. *Molin disp. 411. in fin. Anton Gomez 2. variar. cap. 5. n. 1.*

5 Iure, & DD. probatur.

*Lessius lib. 2. cap. 25. dub. 1. num. 4.* & probatur quia societatum duo sunt genera: altera ad captandum lucrum, altera ad vitandum damnum; altera ad quærendum lucrum per vsum bonorum alienum, altera ad quærendum emolumentum ex vsu proprio rerum collatarum: sed vtrumque genus continet aliquam negotiationem saltem impropriam: ergo stat, in omni societate saltem impropriam reperiri negotiationem. Secundo probatur: quia in omni societate intenditur lucrum; sed lucrum non obtinetur, nisi per negotiationem saltem impropriè dictam: ergo. Tertio, quia in omni societate requiritur industria, saltem alicuius ex socij, & operæ eius, seu industria, & labor; sed ea industria, & operæ apposita in versanda pecunia, vel aliquo, loco pecuniæ alterius socij, meritò dici potest negotiatio, & ita vulgariter dicitur: ergo. Quarto fortius probatur: in omni societate aliquis sociorum apponit pecuniam, & fert, vel intendit lucrum reportare; sed lucrum ex pecunia non exposita negotiationi, est vsura: ergo si non interuenit in societate negotiatio, illa societas esset vsuraria: quod est absurdum.

6 Quatuor rationibus probatur

Secunda conclusio. Non in omni societate reperitur negotiatio propriè dicta. Constat ex iuribus, quæ matrimonium, societatem contubernalium, sagariam, & argentariam, & nauticam vocant societates, vt re vera sunt: sed in illis non reperitur negotiatio propriè dicta, vt patet: ergo societas non requirit negotiationem propriè dictã: & probatur ex *l. duo societatem*, 71. *& l. cum duobus*, 52. *§. damna, & § argentariam*, vbi sagariam, & argentariam negotiationem quosdam coijsse perhibetur; quę vera negotiatio non est, sed cum immutatione rei venditę. Secundo, quia, societas eatenus requirit negotiationem, quatenus ad quęstum, & lucrum ordinatur: est enim societas duorum, vel plurium conuentio ordinata per collationem, facultatum ad lucrum, & commoditatem contrahentium: sed hoc non requirit propriam negotiationem, quæ est per multiplicationem contractuum rebus immutatis acquisitio quæstus: ergo societas non requirit propriam negotiationem.

7 Non in omni societate reperitur negotiatio propriè dicta.

Tertia conclusio. Nihilominus in multis societatibus negotiatio propriè sumpta reperitur. Patet in societate mercatoria, & nautica, & in ea, quæ reperitur inter nobiles, & equestres locatores

8 In multis reperitur negotiatio propria

tores terræ, siue villarum, & fundorũ, & locatores earum, & in societate vectigali, de qua in iure multa mentio extat, & in societate emendi, & vendendi, de qua *instit. de societat. in principio & ff. ead. l. coiri* 7. ibi [coiri societas potest vniuersorum, quæ ex emptione, & venditione, locatione, & conductione descendunt.] *& l. actione 65. ff. pro soc. & l. cum societas 69. eod. & l. 2. tit. 10. p. 5.* [En comprar y vender, encaminar, y arrendar e logar] quæ omnes societates in vera, & stricta negotiatione fundantur.

9 Ad argumẽta Ad primum. Ad argumenta ergo initio proposita. Respondetur ad primum, concedendo inter scholasticos, & contubernales commilitones esse veram, & propriam societatem: sed non ad lucrum, sed ad vsum, vel ad vitandas expensas, & damna, ex quibus verum lucrum, et augmentum patrimonii sociorum sequitur: quas duas societates communiter DD. distinguunt, vt in *Molin. Rebel. Reginald. Bonacina, locis citat.* videre est: societas vero ad vsum veram negotiationem non requirit, cum ad solam commoditatem conuictus ordinetur: nec lucrum omnino in ea deest, cum per illum modum contribuendi ad conuictum, maiores expensæ, et damna euitentur: merito enim potest dici verum lucrum damni vitatio, vt satis iure constat.

Ad secundum. Ad secundum respondetur, eos fratres, qui ex consensu, & conuentione bona indiuisa habere volunt, duplicem posse habere intentionem. Primam, vt velint sic collata, & indiuisa illa bona permanere, vt collata etiam sua industria, & operis lucrum vberius proueniat; & sic est vera societas, licet negotiatio propria non sit, sed impropria: aliam vero possunt habere intentionem non vt quæstus augeatur, sed solum, vt diuisio differatur, vel quia non vacat, aut lubet, tunc diuidere, vel vt gratificentur fratribus, vel tantum, vt fructus illius hæreditatis pro rata percipiant: & tunc non est societas: quia non qualibet communitas bonorum societas est, aut quælibet illius diuisio eam supponit, vt expressè dicitur *l. vt sit* 31. *ff. pro soc.* ibi [nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedat:] id est, nisi ex collatione rei per industriam, & laborem sociorum, ex quibus negotiatio, vel administratio perficitur, quæstus, & lucrum intendatur, & idem habet *l. sequens* 32. & ideo diuisio non fit actione pro socio; sed iudicio familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, vt habetur *l. quibus casibus* 34 *eod.*

Ad tertium. Ad tertium, quidam negant inter virum, & vxorem intercedere propriam societatem, ne consequenter teneantur concedere teneri maritum ad augẽdum, & multiplicandum bona etiam in conscientia; & non solum de dolo, sed de culpa leui: sed non placet, cum esse inter eos societatem bonorum, sed suis peculiaribus legibus affectam concors sit omnium fere DD. & iurium sensus. Inconueniens autem supra indicatum, quidam non tale reputant, alij aliis rationibus auertunt, de quo modo non agimus. Concesso ergo antecedenti, respondeo, licet non in omni coniugio intercedat propria negotiatio, semper tamen interuenire largè dictam: qua conferuntur bona ad conuictum perpetuum, & indiuiduam vitæ consuetudinem, & ad vitandas expensas, & damna, & magnam vitæ iucunditatem, & emolumenta, & administratio ad vtilitatem, & commoditatem amborum pertinet ad maritum. Itaque habent se sicut socij, quorum scilicet vxor collatione dotis confert pecuniam, alter scilicet maritus confert industriam, & laborem, & postea lucrum diuidunt ad æquales partes. 10 In matrimonio est vera societas.

Ad quartum. Ad quartum, ad veram societatem non requiri, quod lucrum re ipsa sequatur, sed quod intendatur: quod etiam quando damnum euenit verificatur, quia semper est præter intentionem, quæ semper tendit ad lucrum.

Ad quintum. Ad quintum, eas societates habere negotiationem non propriam, sed largè dictam, quia fiunt per venditiones veras, non rerum immutatarum, sed arte ad maius pretium auctarum.

## SECTIO II.

## Num omnes socij negotiari teneantur.

### SVMMARIVM.

11 *Omnes socij tenentur negotiari negotiatione largè dicta.*

12 *Intelligitur conclusio de negotiatione per se, vel per socios.*

13 *Qui apponit pecuniam, vel industriam, non, non operas, & laborem, verus est socius.*

Fu-

14 *Furiosus ebrius dormiens possent contrahere societatem.*
15 *Sicut, & matrimonij sacramentum per procuratorem.*
16 *Nobilis non amittit nobilitatem per societatem mercatoriam per socios exercitam.*
17 *Iudices possunt societatem lucrosam contrahere non per se, sed per socios exercendam.*
18 *Respondetur primæ obiectioni contra hoc.*
19 *An correctores huius regni possint excusari hac societate.*
20 *Correctores huius regni non contrahunt societatem, nec per alios, sed per se, & suos famulos negotiationem exercent.*
21 *Clerici huius regni, an possint societatem contrahere in qua per alios negotientur nõ obstante prohibitione iuris communis, & Synodi Limensis.*
22 *Negotiatio per se ipsos valde prohibita clericis iure communi.*
23 *Quid de parochis huius regni sentiendum.*
24 Synodus 3. *Limensis actione 3. cap. 4. prohibet strictius negotiationem clericis.*
25 *Eiusdem synodi cap. 5. vrgentius prohibet negotiationem parochis: sed reuocata est.*
26 *Aliud est exercere mercaturam per famulos, & domesticos; aliud per socios solam pecuniam conferendo.*
27 *Possent excusari solam pecuniam societati apponentes sine opera, & sollicitudine.*
28 *Immo & Prælati religionum, sola pecunia apposita, & omni alia opera, & solicitudine exclusa.*
29 *Aliter grauissime prohibitum est Prælatis religionum societatem quæstuosam contrahere.*

11 Omnes socii tenentur negotiari negotiatione large dicta.

Reuocanda est in memoriam distinctio superiori sectione tradita duplex, altera de propria, & stricta negotiatione, & largiori, altera de negotiatione per se, & per alium. Sit ergo

Vnica conclusio Omnes socij tenentur negotiari saltem negotiatione largè dicta per se, vel per alium. Quod negotiatione large dicta sufficiat, probatum est superiori sectione: si enim negotiatio hæc sufficit, vt contractus sit vera societas, ego sufficiet consequenter, vt ipsi sint vere socii, & ab illa societate denominentur. Quod verò sufficiat negotiari per alios, probatur ex *regula iuris. 68.* Potest quis per alium, quod potest facere per seipsum, *de reg. iur. in 6. & l. 1. ff. de procur. & l. Arethusa in fin. ff. de statu hom. & glos. ponit. 16.* casus, & alia reg. iur. *in 6. 72.* Qui facit per alium perinde est, ac si faceret per se ipsum. *& ff. eod. qui facit, & l. quod iussu.* In terminis nostris, probatur *l. 1. C. pro soc.* vbi textus [Societatem posse contrahi, vno pecuniam conferente, alio operam magis obtinuit.] *& l. vel quod 15.* [quia potuit & per alium societatem administrare] *& l. 52. §. idem respondit, & l. si vnus 67.* [si vnus ex socijs rem communem vendiderit.] *& l. eum societas 70.* [datur contra eum actio pro soc.] *& l. 2. tit. 10. part. 5. Lessius lib. 2. cap. 18. dub. . . . . Rebel. lib. 9. q. 5. num. 2.*

Ratio vero est, quia qui non negotiatur per seipsum, potest pecuniam, & capitale ad negotiationem, & idco cõferendo pecuniam cooperatur ad lucrum, licet ad industriam, laborem, & pericula non cooperetur. Item potest cooperari per fauorem, & gratiam, quam supra ad societatem sufficere probauimus. Sicut enim qui apponit industriam, licet non apponat operas, vel pecuniam in societatem, verus est socius, & veram coit societatem, sic & multo magis, qui apponit laborem, aut pecuniam, licet industriam non conferat, verè socius est. & ratio est, quia licet societas ex his omnibus coniunctim procedat non ex singulis, nihilominus in his, quæ per seipsos non apponunt singuli nomine aliorum operãtur, & quia in omnibus aliis contractibus, & operibus moralibus, qui sic cõcurrunt cooperari dicuntur, & eis opus tribuitur, & actus moralis imputatur.

12 Intelligitur conclusio de negotiatione per se, vel per socios.

13 Qui apponit pecuniam, vel industriam verus est socius.

Ex hac conclusione multa deducuntur pro praxi vtriusque fori valde vtilia. Primum sit, posse furiosum, vel dementem, vel ebrium, vel dormientem, vel infantem, veram contrahere societatem, & lucrum ex illa reportare validè, & licitè: non solum continuando societatem operis, & industria sociorũ, quam sana mente sobrij, & vigiles contraxerant, sed de nouo societatem contrahendo per procuratorem eo quoque tempore, quo vsu rationis carent. Quid enim refert infans ne sit pupillus, aut puer, vt per suum tutorem possit socie-

14 Furiosus ebrius & dormiens possunt contrahere societatem, per tutorem, vel curatorem.

societatem contrahere, & ex ea lucrum iure, & rectè reportare? aut furiosus, & amens cur non possit per suum curatorem societatem sibi quæstuosam, & vtilem coire? sicut potest per eum liti respondere, & alia omnia sibi commoda præstare? aut procurator dormientis cur non possit eo ipso tempore contractum coire societatis, & ex ea lucrū percipere? quid enim refert, vigilet ne an dormiat, si absens per procuratorem suum, ignarus eorum, quæ geruntur per procuratorem, eamdem societatem potest inire? & hæc est quotidiana praxis, & ab omnibus recepta. Quin etiam ipsum matrimonij sacramētum, quod maximam voluntatem, & libertatem requirit, ritè & rectè per procuratorem contrahitur, etiamsi interdum contingat tempore contractus per procuratorem, coniugem, aut ebrium iacere, aut dormire *cap. final. de procur. in 6. & cap. honorantur, 32. q. 2. & l. sufficit. ff. de sponsal. & l. 5. fin. tit. 2. & l. 1. tit. 1. part. 4. & cap. maiores, de baptism.* sic *Sylu. matrimonium. 5. q. 10. Vera crux. 1. p. specul. art. 16. dub. 6. Barth. à Ledesma dub. 18. de matr. Rayner. apud Sylu. sup. Thomas Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 11. num. 12. Enriq. lib. 12. de matrim. cap. 4. num. 4.*

15 Sicut & matrimonii sacramentum per procuratorem.

Secundo, sequitur nobilem virum non amittere suam nobilitatem etiamsi societatem ineat cum artifice, v.g. mechanico, vel alio officium aliquod gerente, quod si per seipsum exerceret, nobilitatem amitteret, quia potest cum eis societatem coire apponendo pecuniam, industriam, & fauorem in aliquo officio vili: v.g. mercatura, agricultura lanificio, & aliis, quæ prohibita sunt, & indecora nobilibus, quæ tamen ipsos per socios quotidie exercere videmus, vt in agricultura est obuium, & in mercatura passim fit in hoc regno.

16 Nobilis non amittit nobilitatem per societatem mercatoriam.

Tertio, sequitur iudices immo regios ipsos consiliarios posse veram, & licitā societatem inire ad lucrum, & quæstum solum pecunias suas apponendo. immo licet industriam etiam, & gratiam apponant; quæ suis muneribus contraria non sint, aut rectam eorum functionem impediant, vt vere non impediunt, si ad societatem sola pecunia, & aliquo fauore, & industria concurrant. Hæc enim non impediunt officiorum suorū rectam administrationem, dummodo ad mercaturam, & agriculturam per se ipsos non concurrant, quod nullus eorum facit.

17 Iudices societatem absque culpa, & pœna possunt cōtrahere si per se non negotiantur, sed per socios.

Dices: prohibita est illis legibus negotiatio. Respondeo primo, non esse prohibitam lege irritante. Secundo, licet lege irritante prohiberetur, intelligendam esse de negotiatione per se, non per alium, quia sunt leges aliquando mere pœnales, & semper odiosę, & ideò benignè interpretandæ, maximè cum euidens sit societatem isto modo contractam rectam, & integram officiorum suorum administrationem non impedire.

18 Respondetur primæ obiectioni.

Dices secundo: Leges negotiationem iudicibus, & aliis iustitiæ ministris prohibentes, vt non sint irritantes obligant nihilominus in conscientia: ergo licet illæ societates, quæ negotia continent sint validæ, & ratæ, erunt nihilominus illis illicitæ. Resp. in primis, si contractus sit validus, licet illicitus, non obligari iudices taliter contrahentes ad restitutionem, quia per verum contractum dominium lucri acquirunt. Secundo, nisi leges perspicuè loquantur, non esse præsumendum obligare in cōscientia, sed esse mere pœnales. Tandem, etsi demus non solum obligare in conscientia, sed ex mente legislatorum esse annullantes contractum per tertiā personā exercendū, nihilominus existimo leges has non esse in praxi aliter receptas, quā ne per seipsos hæc exerceant, quod sufficit, vt neque contractum esse irritum, neque esse illicitum intelligamus, & in foro conscientiæ, neque ad restitutionem, neque ad peccatum obligare prædictos, vt huiusmodi societates non contrahant.

Sed ais: nunquid Correctores huius regni ideo hac via, & à restitutione, & à peccato excusamus, quos pessimè audire de omnibus, immo, & flagellum Indorum, & huius regni perniciem appellari notissimum est? Respondetur, de illis nihil dictum esse: tum propter ius iurandum, quo se adstringunt initio muneris sui, vt neque per tertiam personam cum Indis negotientur; cuius iuramenti religio magna est, & in iure robur habet inconcussum: de quo modò supersedendum duxi, quia longam indaginem habet. Tum vel maximè, quia plerumque per seipsos exercent ea, quæ illis prohibita sunt, nō vero per societatis contractum cum aliquibus initum: & quia licet per tertiam

19 An Correctores huius regni excusentur.

personam hæc exerceant, illicitè exercent sæpissimè per magna monopolia, quibus seipsos tantum panis, & vini, olei, & aliorum venditores constituunt: alijs omnibus negotiationem illorum cōtra fas omne prohibentes; Indos baiulos mercium suarum debita mercede, & suo sudore spoliantes; & eos inuitos, & renitentes ad omnia hæc, & alia onera sibi quæstuosa per vim maximam compellentes: quæ omnia scientes, & prudentes degluriunt, vt insatiabilem auaritiæ suæ ingluuiem sanguine, & sudore miserorum indigenarum expleant. Non igitur oritur ratio iniustitiæ in eis ex ratione societatis per tertiam personam exercitæ, sed ex alijs contractibus, & ratione iniuriarum, cum quibus exercentur. Quæ si vitarentur, & ab aliquo forte de facto vitantur, is certè societatem eiusmodi, non solum validè, sed etiam licitè contraheret. Sed an aliquis de facto in hoc regno hac integritate, & cōscientiæ puritate officium Correctoris exerceat, quia difficillimum est, & contraria fama percrebuit, dubitat Augustinus.

20 Correctores non possunt hac via excusari.

Quarto infertur, hac via excusari posse clericos, qui societatem strictè negotiatoriam contrahunt, & tamen ad eam sola pecunia, vel facili industria, & fauore concurrunt; licet eis sit negotiatio prohibita, & secundum aliquorum DD. sententiam, etiam sub peccato mortali, & sub excommunicationis interminatione. *cap. fornicari, 88. dist. cap. penult. 91. dist. cap. sed neque, extra ne clerici, vel monac. cap. negotiatorem, ibid. cap. vlt. de vita, & honest. cleric. Clement. 1. eod. cap. 1. ne cleric. vel mon. & cap. 2. ibid.* vbi additur, religiosos grauius adhuc esse puniendos. *can. placuit, 16. q. 1. Trident. sess. 22. cap. 1. de reformat.* quod innouauit iura, & pœnas antiquas. *Conrad. de contract. q. 52. conclus. 4. Ioann. de Medin. de restit. q. 3. ar. 2. fin. Nauarr. cap. 25. n. 111. §. 34. Sylu. verb. clerici, 3. q. 3. Molin. tract. 2. de iust. q. 342. num. 2. Angel. verb. clericus, num. 3.* & alij communiter. Licet, inquā, ita clericis negotiatio prohibita sit, excusari tamen possunt, si per tertiam personam societatem ineant, in qua ipsi solam pecuniam, non operas, nō sollicitudinem apponant: quia excommunicatio illa non est latæ sententiæ, sed ferendæ secundum omnes, & præceptū non obligat sub mortali, sed sub veniali, secundum probabilem opinionem: nec vllo modo contractus irritationem cōtinet; quare ad restitutionem nullo modo obligare potest: demum quod ad nos modo attinet, nec sub veniali obligat eos, qui per tertiam personam in contractu societatis, vel alio quocunque negotiantur: quia tota illa prohibitio intelligenda est in materia stricta, & odiosa de negotiatione per se, non per alios: quia huiusmodi negotiatio nec corpus occupat operis, nec animum cura, & solicitudine, vt supponimus: sed pecuniam, quam clericus habiturus erat in area, tertio socio concedit exercendam in societate.

21 Clerici an possint societatē contrahere, in qua per alios negotientur.

22 Negotiatio per se valde prohibita clericis.

Sed inquis, nunquid excusamus huius regionis parochos, qui huiusmodi societatem cum laicis contrahunt, & per eam turpem lucrum exercere videntur? Respondeo, de illis longè aliam esse rationem, propter excommunicationem latæ sententiæ, qua prohibentur in hoc regno, ne directè, aut indirectè per se, vel per tertiam personam cum Indis negotientur: quia per illam abrasa videtur omnis generis negotiatio. Synodus enim Limensis 3. *act.* 3. *cap.* 4. sic habet. [ Strictè præcipit sancta Synodus, ne qua persona ecclesiastica cuiuscunque gradus, dignitatisue sit, negotiationem sacris canonibus toties prohibitam quacunque arte coloreve exerceat. Si quis autem clericus mercaturæ operam dederit, præter pœnas à iure, & superiore Concilio impositas, excommunicationis sententiam ipso facto incurrat.] Ex quo canone duo constant. Primum, non solum ad mortale hoc præceptum obligare propter verbum, strictè præcipit, & excommunicationem adiectam, sed etiam esse latæ sententiæ. Secundo constat, nihil addi quo per tertiam personā negotiari prohibeatur; immo illud verbum, operam dare, videri nostrum casum excludere, in quo clerici, aut parochi operam non dent negotiationi, sed negant, cum supponamus operas omnes socios non clericum posituros.

23 Quid de parochis huius regni sentiendū.

24 Synodus 3. Limensis actione 3. cap. 4.

Sed canon sequens grauius censet in parochos his verbis: Sub eisdem pœnis proximo decreto prohibemus, ne quis Indorum parochus per se, vel interpositam personam quamcunque cum quibusuis Indis mercaturam exercere præsumat: insuper neque pecora quæcunque alere, præter necessaria ad victum; aut agros colere, aut vehendis mercibus animalia tenere, vel locare; neque Indos ipsos ad mineralia sibi curanda mittere, vel eorum operas locare; denique neq;

25 Eiusdem Synodus cap. 5. act. 3. fortius viget.

cum

cum ipsis Indis negoriari, neque cum aliisper ipsos. Qui istorum quidlibet egerit, etiam excommunicatione latæ sententiæ se nouerit innodatū. Sed hunc canonem per Bullam Pontificiam reuocatum esse *Pater Franciscus de Contreras*, est testis oculatus, & fidelis, vt etiam fama vulgatum est. Quare etsi negotiationem apertè interdicat etiam per tertiam personam, & eam, quæ fit per societatem, videatur comprehendere, iam nullins effectus est, nec supradictis obstare potest: quare omnes passim, etiam parochi sine scrupulo huiusmodi societates exercent. Prætetea negandum non est aliud esse per suos famulos, aut

26 Aliud est exercere mercaturam per famulos, aliud per socios solam pecuniam apponendo.

seruos negotiationem exercere, quod in negotiante maiorem occupationem & industriæ collocationem, & animi distractionem, ac temporis iacturam requirit: aliud per socios, qui eam industriam, operas, & laborem, omnem denique administrationem sola pecunia à parochis adhibita constituant. Sed quis est hic, & laudabimus eum? & non solum validè, sed etiam licitè societatem hanc exercere, & lucrum ex ea percipere posse fatebimur. At si de facto loquamur, quotus quisque parochus est, qui huiusmodi societati non dicam industriam, non operas, & laborem, & curam, quibus curam animarum abijcit, non maximum dispendium temporis, & muneris sui fastidium faciat: sed & monopolijs, & vexationibus Indorum, & turpium functionum in domo sua non se immisceat, & eo decorem sacerdotalem, & pastoris nomen commaculet? Hos ergo non excuso, sed accuso: sed eos

27 Possent excusari solam, & puram pecuniam societati apponentes.

qui societatem ex sua parte mere pecuniariam exercent, iure, & consuetudine excusandos arbitror, & opinor, quia prędicta excommunicatio huius regni, aut aliter non intelligenda, aut aliter non intellecta, & vsu recepta videtur: nec in materia odiosa, & difficili aditus hic ad conscientias saluandas, præcludendus videtur.

28 Immo & prælati religionū sola pecunia apposita, & omni alia sollicitudine exclusa possunt societatem quęstuosā contrahere.

Quinto, & vltimo infertur, etiam regulares pręlatos earum religionum, quę proprium habere possunt in communi, si societatem contraherent cum aliquo, qui pecuniam religionis accipiens ipse omnino industriam, & operas omnes conferret, & reliqua omnia collocaret, ita vt religiosus ille prælatus, seu administrator bonorum, nec curam vllam exerceret, nec tempus omnino vllum tereret, neque penitus præter pecuniæ positionem aliquid ad eiusmodi societatem attinens suboleret: posse huiusmodi societatem cum laico contrahere, & ex ea partem iustam lucri secundum regulas postea stabiliendas percipere. Quia licet omnis sit eis sollicitudo in rebus sæcularibus prohibita, omnis negotiatio amputata, omne turpe lucrum resecatū, omnis in rebus terrenis implicatio exeranda: secundum *can. placuit*, 12. *q.*2. [Placuit communi nostro Concilio, vt nullus monachorum pro terreno lucro de monasterio exire nefandissimo ausu præsumat. Sedeat ergo solitarius, & taceat, quia lugentis nomen habet non negotiantis.] Sed certè negotiatio hæc, quæ per tertiam personā prædicto modo ad sustentationem monachorum fieret, omnem sollicitudinem, & in negotijs sæcularibus implicationem excludit; & fortasse magis quam labores agrorū, & cura pecorum, & vinearū, quas prælati religionum, necessariò quotidie, & laudabiliter exercent, ex quibus religiosi victitant, licet nullum vnquam prælatum religionis audierim huiusmodi societatem ad lucrum suis religiosis alendis percipiendum contraxisse; sed qui contraheret, nec contra votum paupertatis, nec contra ius aliquod facturus videtur, secluso scandalo; quod ignorantium, magis quam peritorum videtur fore futurum.

29 Aliter grauissimè prohibitū est prælatis religionis.

## SECTIO III.

## Leges societatis, quas socij in negotiatione seruare tenentur.

### SVMMARIVM.

30 *In hac sectione leges damus societatis.*

31 *Prima lex, ne societas fiat ad illicita perpetranda.*

32 *Si quæsita per illicitam negotiationem socius contulerit, quid iuris.*

33 *Si qui contulit conuictus, iubeatur restituere; quid?*

34 *Secunda lex: Pacta conuenta à socijs seruanda.*

35 *Ex actis videndum qualis sit futura negotiatio.*

36 *Qui contra pacta negotiatur, peccat, & restituet.*

37 *Tertia lex. Quamdiu prima societas durat, non possunt socij societatem coire cum alijs, quando*

*secunda societas est incompossibilis.*

38. *Nisi aliud sit deductum in pactum.*

39 *Respondetur obiectioni.*

40 *Quarta lex. Ne socij nouum socium admittant, nisi ex omnium consensu.*

41 *Ne alienent, vel locent probibita alienari, vel locari in pactis societatis.*

42 Si *prohibita alienent, vel locent, peccant, & pendent damna.*

43 *Qui sibi vsurpat res societatis, furti tenetur.*

44 Contra *hunc datur duplex actio, furtiua, & pro socio.*

45 *Qui sibi acquirit cum rebus societatis, peccat, sed valet.*

46 *Etiam vsum sibi appropriando, peccat.*

47 Sexta lex. *Expensa in societatem, ex ipsa societate soluendæ.*

48 *Exempla earum.*

49 *Aequissimum est ita fieri.*

50 Socij *expensa in suis priuatis rebus de suo soluunt.*

51 *An socij sint bonis societatis alendi.*

52 Socij *domi degentes non aluntur à societate.*

53 Socij *iter arripientes ad negotia societatis, ab ipsa societate in itinere sunt alendi.*

54 *Nisi aliter consuetudo ferat.*

55 *Quæ in profectione propter societatē amisit, pendet illi societas.*

56 *Ad argumenta.*

57 *An integras expensas soluat, vel deducto, quod domi erat expensurus.*

58 *Prima opinio negat deducendum.*

59 *Secunda opinio probabilior asserit deducendum, quod domi esset expensurus.*

60 *Quia iura non potuerunt aliter statuere.*

61 *Societas tenetur ad expensas, quas socij in vtilitatem eius insumpserint.*

62 *Damna illata quomodo, & quando societas soluere teneatur.*

63 *Damna socijs ab ipsa societate illata.*

64 *Aliud est damna obuenire socijs ab ipsa societate, aliud obuenire propter societatem.*

65 *Damna societati illata à socijs ex bonis proprijs pendent socij societati.*

66 *Damna illata societati à tertio non soluunt socij.*

67 *Damna socijs à tertio quopiam illata non soluet societas.*

68 *Octaua lex: Tenentur socij societati de culpa lata, & leui, non de leuissima; remissiud.*

69 *Nona lex: Toto tempore societati præfixo, non possunt socij recedere à societate.*

IN hac sectione quasdam leges societatis ex iure desumptas socij, omnibus seruandas dabimus, quę si seruentur socij rectè se gerent: sin minus societatis iura violabunt. Non agimus autem hic de obligatione conferendi in societatē, de qua iam satis disputatione præcedēti; neque de obligatione diuidendi lucra, de qua disputatione sequenti: sed de obligatione negotiandi cum collatis, quæ præsentis disputationis est scopus. 30 In hac sect. 9. leges damus societatis.

Hæc prima lex in societate sanciatur, ne ad quid iniustum, & illicitum ordinetur. Itaque prima sectio est, vt societatis negotiatio omnis sit ad licita, non ad illicita; & quæstus ex ea perceptus non sit turpis; id est ex maleficio quæsitus, sed ex negotiatione licita, & honesta. Quia societas ad maleficia, & illicita inita nulla, prorsus est; vt quæ lucrū quæreret ex meretricio, vt lenonum cū meretricibus, ex assassinatu homines interficiendo pro pecunia conuenta, & societas latronum ad furandum, & prædonum ad spoliandos viatores. Ita *l. iuris gentium, 7. §. si ob maleficium, ff. de pact. &* §. *ait prætor, & l. si vnus, §. pacta, & l. si in emptione, § item si emptor, & l. nec quidquam, 56. & l. nec prætermittendum, 57.* ibi. [ si maleficijs societas coita sit, constat nullam esse societatem: generaliter enim traditur, inhonestarum rerum nullam esse societatem. ] omnes citatæ leges, *ff. pro soc.* & multis alijs iuribus, & DD. probaui supra *disp. præced.* vbi videnda. 31 Prima lex: ne societas sit ad illicita.

Sed quæres: quid si iam quæsita per turpem lucrum, & illicitam negotiationem, socij iam in societatem contulerint? Respondetur, lucrum futurum etiam commune: habetur enim expressè *l. quod autem, 53. ff. pro soc.* his verbis: [ quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem nō debere conferri palam est; ] quia vel est obnoxium restitutioni, vt in fure; vel si non sit, vt in meretrice, saltem ipsa conferre non tenetur, quia societas nulla fuit: ) quia delictorum turpis, & fœda communio est. Planè si in medium collatum sit, commune erit lucrum. ] 32 Si quæsita per illicitam negotiationē socius contulerit?

Sed

33 Si qui contraxit conuictus subieatur restituere.

Sed quid, si socius, qui maleficium perpetrauit conuictus de delicto restituere cogatur, restituet ne de suo, an de communi societatis? Respondet *lex* 54. *eod.* [Quod ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit.] & *l.* 55. [si igitur ex hoc conuentus fuerit, qui maleficium admiserit, id quod contulit, aut solum, aut cum pœna auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in societatis rationem contulisse: quod si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet: æquum est enim, vt cuius participauit lucrum, participet & damnum.] Hactenus lex, qua nihil clarius, aut elegantius. Idem *l.* 8. *tit.* 10. *par.* 5.

34 Pacta conuenta in actis societatis custodienda.

Secunda lex societatis sit, vt pacta conuenta à socijs tempore contrahendæ societatis quoad genus negotiationis, quo lucrum quærēdum est, & quoad modum in illo genere, vel generibus negotiandi, diligenter ab omnibus socijs obseruentur: quisque scilicet quod ad eum attinet. Nec alia specialior regula tradi potest de genere negotiationis, vel administrationis in societate, & de modo negotiandi cum eis: quia societas in genere omne genus negotiationis, & omnē modum cum eis negotiandi admittit, & determinatio eorum solum ex voluntate, & actis sociorum dependet. Quare ex actis in vnaquaque determinandum est, quid in ea liceat, & ad quod genus negotiationis, & modū, & tempus socij teneantur. Quod autem de pactis seruandis diximus, Probatur

35 Ex actis videndum qualis sit futura negotiatio.

primo, quia commune est omnibus cōtractibus. *l. iuris gentium, 7. §. ait prætor, & l. sed Celsus 6. §. si fundus, verb. conditio, & l. pacta conuenta, 72. ff. de contrah. empt. & l. idemque, 16. §. qui igitur paciscitur, & l. sed & socius seq. eod. & l. de societ. 6. C. pro soc.* ibi. [voluntates enim legitimè contrahētium omni modo conseruandæ sunt.] *Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 1. *n.* 4. *&* 5. *Rebell. lib.* 9. *q.* 5. *n.* 2. *& alij.* Sed ad finem in societate intentum vnusquisque sociorum vti potest, & debet bonis communibus societatis ad lucrum illius: & stare in iudicio pro illis, quæ sunt verba *l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. & eadem *ibi* habet *Greg. Lop. Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 1. *num.* 2. *verf. quinta conditio.*

36 Qui contra pacta negotiatur, peccat, & restituet.

Et hinc patet, socium, qui contra pacta negotiatur alio genere mercis, aut alio loco, aut tempore, aut cum alijs ad creditum, peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem. Ita *Rebell. lib.* 9. *q.* 5. *nu.* 2. *Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 1. *n.* 5.

Tertia lex est; vt non possint socij societatem inire cum alijs quandiu durat societas, si secunda societas impediat primam, eo quod non posset socius ille sufficiens esse ad collocandum laborem, industriam, operas, & alia in priori societate, & simul in secunda. Ita *Bonac. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 1. *num.* 4. *Rebell. lib.* 9. *q.* 5. *num.* 2. *verf. quinta conditio*, & magis *num.* 2. *Rebell. lib.* 9. *q.* 8. *num.* 4. Quod si ambabus societatibus benè administrādis satis esse posset socius, non est cur secundam societatem cōtrahere prohibeatur. Quod semper contingit in eo, qui pecuniam tātum apponit, non laborem, neque industriam: ille enim non est cur aliam societatem contrahere nō possit, si alia pecunia suppetat: Vel industriam, quam in prima collocare non tenetur, in secunda velit collocare. Ita prædicti DD. *Molin. disp.* 419. *n.* 1. quod probat exemplo famuli, cui vacat aliis intendere sine detrimento debiti famulatus. 37 Quandiu prima societas durat non possunt socii societatem coire cum aliis. 38 Quando est secunda societas incompossibilis.

Excipe: nisi aliud à sociis sit deductū in pactum, ne scilicet societatem ineat cum aliis, quamuis ei vacet. Ita *Molin. disp.* 419 quod probat etiam exemplo famuli: sed benè aduertit non posse recipere integras expensas personales ab vnoquoque, sed à duobus simul. Quod si omnibus sufficiat, licet peccet contra pactum, non tamen peccabit contra iustitiam, neque tenebitur restituere, si reddat pretium, quod accepit pro ista obligatione: non contrahendo societatem cum aliis. 38 Nisi aliud sit deductum in pactum.

Dices: iam in prima societate recepit pretium suarum operarum, & industriæ. Respondetur cum *Molin. hic n.* 3. negādo in hoc casu, accepisse pretium integrum suæ industriæ, & operarum in prima societate: sed ex parte. Vnde pro reliqua parte potest accipere pretium in secunda. Et confirmatur: quia vsu receptum est, vt qui iam societatem cōtraxit cum aliquo mercatore in Hispaniam profecturo pro solicitudine, & industria suarum mercium postea cum aliis quotquot se offerunt societatem ineat, mercium quoque eorum sollicitudinem admittendo. 39 Respondetur obiectioni.

Quarta lex est, vt socii non possint admittere nouum socium in eandem societatem, nisi consentientibus omnibus. De quo pulchrè *l. qui admittitur*, 19. [Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui eum admisit, & rectè. Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego so- 40 Quarta lex ne socii nouum socium admittant, nisi ex consensu.

cium

ciũ esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli, socius est. Itaque quia omnium refert quem socium fieri, quod omnes tangit, omnes probare debent.] vt est *in regula iuris in 6. & l. sequens, 20.* respondet tacitè obiectioni, dicens: [ nam socii mei socius, meus socius non est.]

41 Ne possint alienare, vel locare collata prohibita alienari, vel locari.

Quinta lex est, vt non possit alienare, vel locare ea, quæ in societatem collata sunt, nisi societas ipsa posita sit in negotiatione propriè dicta, quæ fit emendo, & vendendo, locando, & conducendo; nam cum hæ alienando exerceantur, certum est socios habere libitum aliorũ sociorum ad illam alienationem. Vnde prædicta sententia intelligitur de aliis negotiationibus, in quibus alienatio nõ requiritur, vel de aliis rebus, quæ in prædicta negotiatione tacitè, vel expressè conuentione sociorum fuerint alienari prohibita. Intelligendum etiam est de alienatione, etiamsi fiat in vtilitatem ipsius societatis, sed renitentibus sociis. Ita *l. idemque erit, 16. §. sequitur, & l. sed & socius, 17. seq.* ibi: [ sed & socius, qui alienauerit, contra pactionem accipit, & committit.] & *l. rei communis, 45. eod. Azor. 3. p. lib. 9. cap. 17. q. 6.*

42 Si alienet, vel locet, peccat, & pēdet damna.

Quod si contra pactum, vel voluntatem socius alienauerit, vel distraxerit etiam contractu oneroso, & societati nõ inutili, pendet societati, non solum bona, quæ malè alienauit, verum etiam damna ex tali alienatione sequuta. Ita *l. cum societas, 69. & l. socium, 60. ff. pro soc.* immo ibi etiam vsurss (id est omne interesse) præstaturum dixit. Quod præcipuè intelligendum est, non solum si res societatis sine licentia distraxerit; sed maximè si sibi vsurpauerit, & retinuerit, vel moram fecerit in conferendis in societatem iis bonis, quæ vel ex ea sumpserit, vel eius negotiatione lucratus fuerit. Quod adeo verum est, vt lucri etiam agi possit contra socium, qui res societatis sibi quocunque actu, vel dolo vsurpat. Ita *l. rei communis, 15. pro soc.* vbi text. [ rei communis nomine cum socio agi potest furti: si dolo, vel fallacia, doloue malo amouit: vel rem communem celandi animo contrectet: sed & pro socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. Idēq; in omnibus bonæ fidei iudiciis dicendum est.] Idem habetur *l. sed etsi, 47. §.* [ si damnum in re communi socius dederit, Aquilia teneri; cum & Celsus, & Iulianus, & Pomponius scribunt.] & *l. meritò, 55.* & aliis multis asseritur, duplicem dari actionem contra socium res societatis inuadentem, pro socio scilicet & furtiuam: furtiuam ad pœnam, & pro socio ad restitutionem: nec solum rerum à societate amotarum, sed etiam damnorum omnium, & vsurarum. Vide *l. 40. 41. 42. & 43. ff. pro soc.* & ita tenēt hanc conclusionem, & *l. 17. tit. 10. part. 5. sed non deben, & ibi Greg.* sed non debet præsumi sociis furto rapuisse, nisi probetur. Ita *Azor. 3. part. lib. 9. cap. 17. quæst. 6.*

43 Qui sibi vsurpat, & appropriat res societatis, furti tenetur.

44 Contra socium res societatis vsurpantem duplex actio datur, furtiua, & pro socio.

Si autem de facto rem communem ad propria lucra administret, peccat quidem, & restituere tenetur vniuersi rati damna societati, quæ inde fuerint ei sequuta, tam quoad damnũ emergens, quam quoad lucrum cessans, quia est iniusta causa eorum contra initum pactum, & contractum societatis: sed quia factum tenet, nec rescinditur venditio, & negotiatio, sibi re vera acquirit. *l. si vnus, 67. §. si vnus, ff. pro soc. & l. si quis societatem, 74. eod. & l. non ob eam, & l. ideo eod.* Ita fere *Bart. in l. si patruus, C. communia vtr. iud. Sylu. peculium, 2. q. 17. & 18. Azor. 3. par. lib. 9. cap 17. q. 7.* Vnde societatis iudicio cogitur rem communicare. *l. si quis societatem, 74. ff. pro soc. & d. l. si patruus, C. communia vtriusque iudicij.*

45 Qui acquirit cum rebus societatis, peccat, sed valde acquirit.

Et prædicta intelligenda sunt non solum si quoad dominium, sed etiam si quoad solum vsum res societatis vsurpauerit sine tacita, vel expressa licentia sociorum.

46 Etiam vsum vsurpando peccat.

*De Expensis.*

Sexta lex: expensas societatis ex bonis communibus ipsius societatis resarciet sibi vnusquisque sociorum, v. g. vecturas mercium, naulum nauigationis, operas seruorum, vel colonorum, mercedes conductiriorum famulorum, vectigalia, & alia iura, quæ Regi soluuntur. Ita habetur *l. cum duobus, 52. §. si quis ex socijs, ff. pro soc.* text. [ si quis ex socijs propter societatẽ profectus sit veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur, & meritoriorum, & stabulorum, iumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum gratia, vel mercium, rectè imputabit.] ( societati scilicet ) Vbi Bart. [ impensæ factæ per socium occasione societatis, societati imputantur.] & *l. 27. ff. pro soc.* [ domus, vel apothecas ad merces custodiendas; lites, quæ contra res socie-

47 Sexta lex. Expensæ in societatem ex ipsa societate soluendæ.

48 Exempla earũ

tatis, vel ipsam administrationem in-surgunt; seruorum, & operariorum alimenta, & salaria, dolia, & instrumenta omnia negotiationis.] Ita etiam *ead. l.* §. [cum duo erant argentarij] ibi. [Quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad eos non pertinere] *& l.2.C.eod.*

49 **Aequissimum est ita fieri.**

Et certè lex haec maximam habet aequitatem. Cur enim expensas ipsius societatis socius ex suo soluere cogatur, cum lucrum societatis futurum sit? Vnusquisque ergo onus suum portabit. Ita *Molin. disp.* 418. *num.* 1. *& per totam. Reginald. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 395. *Angel. verb. societas. q.* 12. *Sylu. eod. ver. & q. Armil. ibi num.* 13. *Nauar. in manu. cap.* 17. *num.* 283. *Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 6. *n.* 3. *Salon.* 2.2. *q.* 77. *art.* 4. *de soc. controu.* 3. *num.* 24.

50 **Socii expensas in suis priuatis rebus, ex suo soluent.**

Expensas autem quas socij in suis rebus priuatis fecerint ex suo soluent: ita enim decernitur *praedict. l. cum duobus.* 52. §. *si quis, &* §. *socium vniuersa. ad mediam*, quia istae expensae sunt personales, & in ipsis personis, vel rebus eorum insumptae, & lucrum, quod ex eis procedit non societati cedit, sed personis sociorum: cur ergo ex societatis bonis soluendae dicantur? Ita *Bonacin. supra num.* 3.

51 **An socii fiant bonis societatis alendi. Primum arg.**

Sed quaeres iam, vtrum sociorum personae ex bonis communibus societatis sint alendae? Et probatur alendas esse ex bonis societatis. Si enim seruiunt, societati, cur non ex societate alantur? **Secundum.** Secundo, in societate omnium bonorum socii ex bonis societatis alendi sunt: ergo & in alijs societatibus idem dicendum. **Tertium.** Tertio, quia in aliquibus casibus: v.g. itineris, vel nauigationis à socio ob bonum societatis susceptae, cōstat ipsum ex bonis societatis esse alendum: ergo & in aliis. **Quartum.** Quarto, quia si socius mitteret tertium aliquem, qui proficisceretur in vtilitatem societatis, eum alere posset, & deberet in illo itinere: ergo & seipsum, si loco illius eat. Nihilominus praesens dubium duabus conclusionibus est terminandum.

52 **Socii domi degentes non aluntur à societate.**

Prima conclusio, Socij domibus suis se continentes, id est non profecti peregrè ad negotia societatis, sed domibus suis ordinarium victum habentes, non debent alij expensis, & victu societatis. Haec conclusio probatur primo argumento à contrario sensu, *d. l. cum duobus* 52. *ff. pro soc.* §. *si quis vero profectus, &* §. *quidam sagariam, & l. si fratres.* §. *si quis ex socijs, & l.* 16. *tit.* 10. *p.* 5. ergo qui non proficiscitur ex sua domo, sed in ea consueta habet alimenta, & non eget extraordinarijs sumptibus ad ea, ex illis alendus est. Secundo probatur, ex sententia communi DD. *Nau. cap.* 17. *n.* 283. *Gama decis.* 110. *num.* 29. *post Iacob. Aretin. Cyn. & Bald.* & alios quos refert *Angel. verb. societas* §. 12. *Sylu. ibi q.* 12. *Armil. eod. verb. num.* 10. *Molin. disput.* 418. qui probat iuribus cit. argumento à contrario sensu, *& ex l.* 7. *tit.* 10. *part.* 5. *Rebell. dub.* 15. *q.* 7. *num.* 1. & alij communiter. Tertio, probatur ex recepta consuetudine omnium societatem ineuntium. Omnes enim praeter eos, qui à domibus suis causa societatis absunt, suis se sumptibus alunt: nec aliud socij eorum permittunt: esset enim res valde difficilis, & paci eorum aduersa, vt bonis se societatis alerent, cum sumptus sui, & familiarum valde inęquales futuri essent, & ratiocinia eorum implexa, essent, & infecta.

53 **Socii profecti ad negotia societatis ab illa sunt alendi.**

Secunda conclusio. Socij, qui ad negotia societatis proficiscuntur, vel ea, ita tractant, vt assueto suo victu sustentari non possint, ex societatis bonis sunt alendi, scilicet, quoad victum; vestitum vectutam equorum, impensas famulotū, naulum nauigationis etc. Ita expressè *d.* §. *si quis l.* 52. *pro soc.* ibi. [Viatica igitur vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium rectè imputabit.] vbi *Glossa Bald. & Azo, Mai. in* 4. *d.* 15. *q.* 47. *Bald. & alij cit. à Sylu. verb. societas* 1. *q.* 12. *Angel. ibid. num.* 12. *Nau. cap.* 17. *num.* 283. *Salon.* 22. *q.* 71. *art.* 4. *controuer.* 3. *num.* 24. *Molin. disp.* 418. *Fillius. tract.* 38. *cap.* 4. *q.* 1. *num.* 73. *Bonacin. disp.* 3. *q.* 6. *punct.* 4. *num.* 3. *Rebel. lib.* 9. *q.* 8. *num.* 1. *Reginald. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 395.

54 **Nisi aliter vsus ferat.**

Nisi aliter ferat vsus regionis, vel in pactum expressum, vel tacitum sit deductum, & modò expensae competentes sint, ac rationabiles. Vnde etiam praedictae leges, & DD. concludunt, si in itinere, vel nauigatione, socius ad negotia societatis profectus aegrotet, sumptus, quos in medico, & medicinis impenderit ex societatis bonis deducendos.

55 **Quae in profectione propter societatem amisit, pendet societas.**

Item si à latronibus suis rebus expolietur, naufragium faciat, vel alia amittat, quae itineris causa deferebat ea omnia esse ex aceruo societatis expendenda: quia sicut commoda, quae inde erant euentura, ita & damna communicari rationi consentaneum est. & idem extendit Molina ad socium in sua domo degentem, si damna ei constiterit ratione societatis euenisse. Ita *disput.* 418.

418. *vers. eadem iura. Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 6. num. 3.* apud quem vide alia bona exempla.

56 Ad argumēta Ad primum. Ad argumenta ergo initio posita, quatenus contra primam conclusionem faciunt, Respondetur. Ad primum, non ali socios ex bonis societatis, quia inæqualiter aluntur, & inæquales familias habent, vnde non esset æquitati cōsentaneum, vt ex bonis societatis alerentur. Item ad vitanda iurgia, & obscura ratiocinia. Tertio, quia sæpe bona lucrata ex negotiatione societatis ad victum non sufficerent, & melius alentur ex societate, lucrum post diuisionem ex ipsa percipiendo, & non minuendo sortem: deductis expensis durante societate. Ad secundum, in societate, omnium bonorum necesse ali socios ex bonis societatis, quia non restant eis alia bona ex quibus ali possint: in alijs autem societatibus nec est necessarium, neque conueniens propter dicta. Ad tertium, in societate ali sociū ex ea, quando proficiscitur, quia societas est illi causa maiorum expensarum, vnde ea dispendia illius socij soluere tenentur. At in alijs socijs non est societas ipsa causa domesticarum expensarū, Vnde non debet societas eas soluere. Adquartum, probare nostram secundam conclusionem, sed non esse contra primam, quia illarum expensarum causa est ipsa societas.

Ad secundum.

Ad tertium.

Ad quartum.

57 An integras expensas soluat, vel deducto, quod domi erat expēsurus. Sed restat adhuc ad expensas pertinens satis controuersum dubium. Vtrum expensas has socii profecti ad negotia societatis teneatur societas soluere integras, an deductis ijs, quæ socius ille in sua domo esset expensurus. Et ratio dubij est duplex. Primo, quia reliqui socij etiam expendunt, & se alunt illa impensa domestica: ergo non seruatur æquitas inter socios, nisi & ille socius, qui est in itinere suis se nutriat impensis, saltem, quoad ea, quæ domi esset expensurus. Secundo, quia

58 Prima opinio negat deducēdum. iste, qui proficiscitur ad negotia societatis, solum habet ius percipiendi eas impensas, quæ sibi accrescunt, & obueniunt ratione eius profectionis: sed quoad id quod insumptutus esset etiā domi, non crescunt expensæ ratione itineris, aut eius specialis negotiationis, ergo non debent illæ expensæ à societate sibi præstari.

Duæ sunt in hac controuersia opiniones. Prima asserit expensas ad societatis negotia profecto socio integrè esse præstandas, Ita *Salyc. cit. à Nauar. in manu. cap. 17. num. 183. Molin. disp. 418. non longè à princip.* dicit probabilem, & iuri, & praxi conformiorem. *Lessius lib. 2. cap. 25. dub. vltim. num. 35. Salon. supra art. 4. controuer. 3. num. 26. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 395. Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 6. num. 3. vers. sed mihi dicendū. Azor. lib. 9. cap. 5. q. 8.* Ducuntur: quia leges prædictæ præcipientes socio proficiscenti ad negotia societatis solui alimenta, absolutè loquuntur, neque aliquid demunt de alimentis: ergo cum sint fauorabiles, non sunt strictè interpretandæ.

59 Secunda opinio probabilior asserit dedu cendū, quod domi esset expensurum. Secunda nihilominus opinio, quam probabilem duco, asserit, ea quæ domi esset insumpturus socius, soluturum socium de suo, non de communitate. Ita *Maior in 4. d. 14. q. 47. Sylu. verb. societas q. 12. Angel. ibid. num. 12. Petrus Nauarra cit. num. 465. q. 7. num. 3. Gama decis. 253. Fillius tract. 38. cap. 4. num. 73.* ambas opiniones referens non explicat cui adhæreat: quæ sententia nititur rationibus in principio huius dubij allatis, quæ mihi videntur rem conficere. Vnde ad iura, quæ prima opinio pro se affert, Respondetur iura illa ita esse intelligenda, vt expensæ illæ excipiantur, quæ quis domi facturus esset. Non enim

60 Quia iura non potuerunt aliter statuere. potuerunt iura illa non excipere, aut excipiendas esse ducere eas expensas, quas ratio naturalis dicit non esse soluendas à socijs, ne societas ipsa iniusta sit, & iniqua talem inæqualitatem admittens. Si enim æquum erat, socium illum ea alimenta soluere dum erat domi, cur non erit iniquum ea iter arripiētem non soluere, cum societas nullo modo eorum causa non sit, sed solius excessus? quare iura aliud non potuerunt statuere, esset enim æquitati naturali contrarium.

61 Societas tenetur ad expensas quas socii de suo inutili tatem eius expenderunt. Demum circa expensas has sociorum Nota: si quilibet socius expenderit de suo aliquid in vtilitatem societatis, & rem ipsius fideliter agens, societatem teneri ex communi socio impensam hanc. Tum quia bene gessit negotium societatis, & ideo debet ei restitui, quod impendit: tum quia societas est contractus bonæ fidei, vt toties ius ipsum iterat, in qua socij omnes sunt quasi legales administratores societatis, vnde ea eis soluere tenentur, quicquid rem eius fideliter procurantes impenderint, & ita habetur expresse *l. socius 52. §. idē & l. si vnus §. si vnus ff. pro soc.* vbi dicitur etiam vsuras posse recipere, (id est interesse) cum qui mutuo dedit societati

tati ad necessarias expensas. *Nauar. tit. pro socio. cons.99.*

Et ad debita, quę restant ex societate. Si autem distracta societate non pecuniam expendit socius, sed ratione societatis legitimè debet: non debet hoc deducere socius ille quemadmodum praesens debet (ait *l.28.ff. pro soc.*) sed omnes diuidere, & cauere defensum iri socium.] Id est non debet hoc debitum pro tunc in rationibus computari cum pecunia praesenti, sed caueri huic socio postea suo tempori ex cumulo societatis solutum iri.

*Damna societatis.*

62 Damna illata quomodo societas soluet. Septima lex esto: damna similiter, quę ab ipsa societate proficiscuntur, non à personis sociorum, esse ex ipsius societatis bonis, non ex peculiaribus sociorū, soluēda. Pro cuius intelligētia Nota, damna, quae sociis obueniunt, quadrupliciter illis posse accidere. Nā aliqua obueniunt societati á tertio, alia socijs á societate, alia societati á tertio, alia sociis á tertio.

63 Damna sociis à societate illata societas soluit. Si ergo damna obueniant sociis ab ipsa societate, id est ratione, & causa ipsius societatis, & administrationis illius; tunc asserit nostra conclusio, ex bonis ipsius societatis cōmunibus esse soluenda illi socio. Qualia sunt, quae expendit, vel amisit in naufragio, ratione negotiationis societatis facto; in spolio latronum, dum res societatis gerit; vel latrocinio in itinere; si captus sit ab hostibus in profectione societatis causa suscepta: si aegrotet dum res gerit communis societatis, & ratione earum: quae omnia iura, & DD. exempli causa explicant, nam regula generalis habetur *l. eū duobus 52. §. damna ff. pro soc.* his verbis, [ Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit, serui eius vulnerati sunt, resque proprias perdidit: Dicit Iulianus (I.C. scilicet) damnum esse commune (id est ex societate soluendum) ideoq; actione pro socio partem dimidiam damni agnoscere debere tam pecuniae, quam rerum caeterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed & si quid in medicos impensum est: pro parte socium agnoscere debere, rectissimè Iulianus probat. Proinde & si quid naufragio periit, cum non aliàs merces, quam naui solerent aduehi: damnum ambo sentiunt. Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet (reddit rationē supradictorum optimam) quod non culpa sociorum contingit.] Hactenus praedicta lex. Vbi vides, damnum á societate illatum socio, ex ipsius societatis bonis esse sarciendum: & hoc tribus exemplis esse illustratum, de incidente in pędones, in aegritudinem, in naufragium causa societatis, & ita *Glos. & DD. hic.* & idem habetur *l.16. tit. 10. par.5. Accurs in l. cum duobus 52. §. damna. Sylu. verb. societas q. 9. & mandatum 1. q.6. post Panormit. & Ioan. Andream,* quos refert *Angel. verb societas. §.15. Bonacin. disp.3. q.6. punct.6. num. 3. Armil. verb. societas. num. 10. Azor. tom. 3. cap. 5. quaest. 4. lib.9. Molin. disput. 418. per totam. Lessius lib. 2. cap.25. num. 35. Rebell. lib.9. q.7. num.4. Filliuc. tract.38. q.4. num.76. & 79. Reginaldus lib.25. cap.27. num.294. & omnes.*

Vbi aduerte, aliud esse damna obuenire socio ex ipsa societate, aliud longe diuersum occasione societatis ab aliquo tertio inferri. Nam prioris generis dāna societas ipsa pendere tenetur: sed quae occasione, & respectu ipsius societatis à tertio inferuntur, ex cōmuni societatis luenda non sunt. v.g. si quia quis iniuit societatem, alius vel haereditatem intentam illi adimat, vel legatum, vel eum vulneret, vel inimicus eius fit. Habetur expresse hęc limitatio *l. socium § socius 60. ff. pro soc. & l. verum 63. §. si seruum eod.* quia id non in societatem, quamuis propter societatem impensum sit; non enim propter communionem hoc adquisitum est. Ita *Reginald. lib.25. cap.27 num.394. Molin. supra. Lessius lib. 2. cap.25. dub. vlt. num.37. Bonacin. disp. 3. q.6. punct.6. num.1. vers. 2. societatem. Molin. disput.418. num. 7. Gomez 2. variar. cap.5. num.4. Azor. lib.13. cap.4. quaest.8. multis exemplis allatis.* 64 Aliud est damna obuenire ab ipsa societate, aliud propter societaté.

Secundo, damna, quae à sociis, societati inferuntur, ex eorum bonis priuatis luenda sunt: vt si socius bona in cumulum societatis collata surripiat, si instrumenta substrahat, si seruos vsurpet; si bona conferenda non conferat, si ex lucris societatis maiorem sibi partem, quam obuenire debet, arroget. Itē aliqua ex desidia, & indebita, & culpabili administratione cum bonis societatis, de qua culpa seq. sect. erit sermo. Haec ergo damna constat multis iuribus *toto tit. ff. & C. pro socio* dispersis, ex bonis sociorum societati esse luenda, partim actione furtiua, partim actione pro socio. *l. quod si.42. & l. rei communis nomine* 65 Damna societati illata a sociis ex eorum bonis soluitur societati.

*mine furti agi potest 45. l. si actum 43. l. sed & socius 17. ff. pro soc.* & ita DD. communiter. *Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 6. num. 1.*

66 Damna illata à tertio non soluunt socii.

Tertio, damna, quæ societati obueniunt, non ab ipsis sociis, sed à tertio, vel obueniunt ab ipso Deo, vel ab hominibus. Si à solo Deo, qualia sunt in mortibus seruorum, incendio domorũ, vel frugum, inuasione hostili, fluminũ inundatione, fulminum immissione, ingruentia tempestatum, & similia, quæ damna fatalia vocantur: hęc nec socius nec alius quispiam soluere tenetur: quia de casu fortuito, nemo vnquam sociorum; vel alio contractu contrahentium tenetur, & vix ius licentiam præbet, vt in contractibus de casu fortuito pactum fieri possit. Si autem damna à tertio aliquo homine inferantur sine culpa, vel leui sociorum; socii non tenentur; sed ille tertius, vt sequenti sectione patebit.

67 Damna sociis à tertio illata non soluit societas.

Quarto: damna, quæ socijs à tertio proueniunt, non ab ipsa societate; siue proueniant à solo Deo, siue malitia hominum, nullo modo societas ipsa pendere debet: quod de damno fatali à solo Deo proueniente habetur *l. cum duobus 52. ff. pro soc. § damna* ibi. [Dãna, quæ in prudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, socii non coguntur præstare. ideoq; si pecus æstimatum datum sit, idque latrocinio perierit, aut incendio: commune damnum est, si nihil culpa, aut dolo acciderit eius, qui æstimatum pecus acceperit. Ita etiam damna, quæ à tertio sibi accidunt in bonis proprijs, in societatem non collatis; societas non tenetur soluere: sed tertius ille, qui iniuria, & maleficio intulit.] Multo minus ea damna, quæ in rebus suis ipse socius patitur: sicut quæ cum meretricibus, vel in ludis, & voluptatibus dilapidat: sibi enim imputet; vt dicitur expresse *l. adeo 69. pro soc.* ibi. [Quod in alea, vel adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus: si quid verò dolo nostro socius damni ceperit, à nobis repetat.]

68 Alię duę leges remissiuę.

Octaua lex: tenentur socij societati de culpa lata, & leui, non de leuissima.

69 Tenentur socii de leui non de leuissima. Non possunt à societate recedere.

Nona lex: toto tempore societati pręfixo non possunt socii recedere à societate.

Sed quia hę duæ leges longiorem indaginem requirunt, ad duas sequentes sectiones eas reijcimus.

*SECTIO IV.*

## De qua culpa teneantur socij ex contractu societatis?

*SVMMARIVM.*

70 *Quæstio grauis, & vtilis.*
71 *Status quæstionis explicatur.*
72 *Quod teneatur de culpa lata tantum, arguitur.*
73 *Socius tenetur de culpa lata, & leui, non de leuissima.*
74 *Textus institut. de societ. §. vlt. explicatur.*
75 *L. sed vt certo 5. ff. pro soc. explicatur.*
76 *An leges citatæ efficaciter probent?*
77 *Exponuntur hæ leges, vt probent efficaciter etiamsi indefinitè dicant obligari ad culpam.*
78 *Traditur regula generalis, & constitutissima maxima iuris, quoad obligationem in contractibus ex culpa iuridica.*
79 *DD. concordant conclusioni.*
80 *Ratio efficax conclusionis.*
81 *Intelligitur conclusio posita de culpa non solum iuridica, sed & theologica.*
82 *Cur in rebus suis per eamdem negligentiam non committit culpam theologicam.*
83 *Tenetur ex leui socius etiam ad restitutionem.*
84 *Non potest socius negligentiam in quibusdam cum diligentia in alijs compensare.*
85 *De culpa leuissima, vel casu fortuito non tenetur, nisi ex speciali pacto.*
86 *De dolo non potest socius pacisci.*
87 *Ad hæredes transit obligatio ex societate violata per culpam leuem.*
88 *Ad sex argumenta, & confirmationem initio posita respondetur.*
89 *Cur diligentia in societate, vt in proprijs rebus non sufficiat: & cur socius obligetur magis prospicere alienis rebus, quam proprijs.*

QVæstio hæc grauis est, & pro vtroque foro valde vtilis, & in praxi frequenter occurrit. Pro cuius intelligẽtia præmittendum: in contractibus quintuplicitet posse contrahentes teneri, 70 Quæstio grauis & vtilis.

scili-

scilicet de dolo tantum, de lata culpa, de leui, de leuissima, de casu fortuito, aliquando ex rara conuentione partium. Quam hic, & dolum à quæstione excludimus, quia de dolo non est, qui non teneatur, immo nec pactum fieri potest vt dolus liceat: quæ omnia supponimus ex superioribus tractatibus. Excludimus

71 Status quæstionis explicatur

etiam ab hac quæstione culpam leuissimam, quia de ea socios non teneri, cum agere debeant vt fratres, constitutissimũ est, & extra controuersiam; & apertissimis verbis habetur *instit. de societat. §. vlt.* ibi: Culpa autem non ad exactissimã diligentiam redigenda est: cum autem quis de culpa leuissima tenetur, exactissimam diligentiam debet adhibere. Quod autem socii de culpa lata teneantur, extra controuersiam etiam est: quia id iura citanda perspicuè, & concors omniũ DD. conclamat sententia. Tota ergo concertatio, & dubium reducitur, an socij de culpa lata dumtaxat, an etiam de leui culpa teneantur.

72 Quod teneatur de lata culpa tantum probatur sex argumentis. Primum. Secundum.

Et quod solum de lata culpa teneantur, videtur his argumentis probari. Primo, quia iura solum asserũt solum teneri de culpa, nec addunt leuissima, aut leui; sed hoc verificatur de culpa lata: ergo in materia odiosa imponendæ obligationis non debemus ea iura interpretari de culpa leui, sed de lata. Secundo, quia in foro conscientiæ nõ tenetur quis esse diligentior, aut prudentior, sed satis est si sit diligens, vigilans, ac prudens: sed si teneretur de culpa leui, teneretur esse diligentior aliis, vigilantior, ac prudentior, & solicitior, ita enim culpa leuis definitur: ergo non tenetur de culpa leui. Tertio, vt societatis obligationi pareat socius, satis est, si eam diligentiã,

Tertium.

ac prouidentiam, & sedulitatem in rebus sociorum præstet, quam suis rebus adhibet, & quam boni patres familias suis rebus solent prouidere; sed homines in rebus suis, vt in plurimum diligentes, non diligentiores esse solent: ergo sufficiet eam diligentiam socios rebus societatis adhibere; atque adeo socii culpam latam, non leuem præstare tenentur. Et confirmatur: quia ex lege naturæ tantum tenemur ita diligere proximos sicut nos ipsos: ergo satis est eam diligentiam eorum rebus adhibere, quam nostris. Quarto, quia,

Quartum.

vt habetur *instit. de societat. §. vlt.* qui parum diligentem socium sibi assumit de se queri, sibique imputare debet: & habetur *instit. quibus mod. re contr. §. præterea*, ibi: [ qui negligenti amico rẽ custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati imputare debet iacturã. ] Quinto, depositarius non tenetur de leui culpa, sed de dolo, & vt plurimum de lata culpa; sed in his, & alijs iuribus socius custodi comparari videtur: ergo solum de lata culpa tenetur. Sexto: vt culpam viter socius, satis est si vitet desidiam, & negligentiam: sic enim culpa explicatur *dict. §. vlt. de societ.* ibi. [ an etiam culpę, id est desidiæ, & negligentiæ? ] sed qui latam culpam vitat, desidiam, & negligentiam vitat: ergo ad id solum tenetur. Nihilominus sit in contrarium

Quintum.

Sextum.

Prima conclusio. Socius tenetur reliquis sociis non solum de dolo, & lata culpa, sed etiam de leui, non tamen de leuissima. Hæc omnia coniungenda sũt, quia à iuribus, & authoribus coniunguntur, & cætera quidem probata iam sũt, & præsupposita: solum de culpa leui cõclusio nostra probatur. Primo iuribus *instit. de societ. §. vlt.* vbi text. [ Socius socio vtrum dolo teneatur eo nomine pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpa, desidiæ, atque negligentiæ nomine, quæsitum est: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam rebus communibus socium adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; nam qui purum diligentem socium sibi assumit de se queri, sibique hoc imputare debet. ] Quæ lex ferè ad verbum desumpta est *ex l. socium, 72. ff. eod.* quæ proinde nostram conclusionem probat: vbi tria nota. Primum, loqui de sociis nominatim, & contractu societatis. Secundum, excludere expressè, & patenter leuissimam culpam. Tertium, nomine doli subintelligi in iure culpam latam, & nomine culpæ, culpam leuem, vt alibi ex professo, & patenter probaui: & sic intellectus hic textus, probat manifestè conclusionem nostram.

73 Socius tenetur de lata, & leui, non de leuissima.

74 Instit. de soc. n. vlt. explicatur.

Secundo probatur *l. sed vt certo, 5. ff. pro soc.* ibi: [ sed vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in empto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in societate; & dolus, & culpa præstatur (scilicet leuis) vt in aliis contractibus, quibus societaté adiungit, palam est. ] & omnes DD. ibi explicant: textus enim iste manifestè differentiam ponit inter contractus, qui sunt vtiles solum ei, qui contrahit, & solum ei, cum quo contrahit, & vtrique. Et primum dicit teneri de leuissima: secundum, de lata solum: tertium, etiam

75 l. sed vt certo, 5. pro soc. explicatur.

de leui; & contractum societatis nominatim enumerat cum contractibus vtilibus vtrique socio, vt verè est: ergo expressè asserit, socium teneri de culpa leui.

l. 7. tit. 10. p. 5.

Probatur etiam *l. cum duobus, 52. eod. in princip. & duobus §§. seqq. & l. non ob eam, 25. & l. ideo, 26. & l. adeo, 63.* Idē *l. 7. tit. 10. part. 5.* ibi: [ Fueras ende si los daños, e los menoscabos acaeciessen por culpa, o por engaño de alguno de los compañeros, ca estonze tan solamente a quel perteneze, e non a los otros. Pero si este, por cuya culpa auino el daño, pudiere probar que puso y aquella guarda que fiziera, si suyas fueran aquellas cosas, estonze por tal culpa no seria tenudo de pechar el menoscabo; ante decimos, que debe alcanzar a cada vno dellos su parte, & ibi Greg. Lopez verbo o por engaño. ]

76 An prædictæ leges efficaciter probent.

Sed vt verum fatear, nulla harum legum in cortice, & littera loquitur de culpa leui nominatim, sed omnes asserunt, præter dolum, etiam culpam socium debere præstare. Cum autem culpa iuridica triplex sit, lata, leuis, & leuissima, verba prædictorum textuum nō cogunt fateri socium teneri de leui; si quis adhærens textui pertinaciter assereret, solum de culpa lata esse intelligēdos: maximè cum & in materia stringenda imponendę obligationis loquantur: & quod magis est, ipsæ leges de quali culpa loquantur explicent, addentes non teneri eum, qui eam diligentiā rebus communibus adhibet, quam suis rebus solet adhibere: immo addant, sibi imputet socius, qui parum diligentem elegit: qui autem culpa lata caret, diligens est: ergo secundum præfatas leges non est socijs condemnandus.

77 Exponuntur, vt probent efficaciter.

Sed non solum propter hæc recedendum est à prædicta sententia, sed nec putandum prædictas leges eam nō probare, cum ex illis ab omnibus DD. probetur. Latam enim culpam prædictæ leges cum dolo coniungunt: & coniungenda omnino est, cum de dolo in precario, & deposito asserant, contrahentes teneri: culpa enim lata cum theologica semper sit, & peccatum secum afferat, non potest etiam in deposito, & precario non obligare. Nituntur autem DD. vt leges ita explicent, duabus potissimū rationibus. Prima, quia prædictæ leges coniungunt societatem cū emptione, venditione, locatione, & conductione, in quibus contractibus liquido constat contrahentes de culpa lata, & leui teneri. Secunda, & valde vrgens: quia nullo modo putant recedendum ab illa constitutissima assertione, & diuisione contractuum, qua ius asserit contrahē- tes in solam suam vtilitatem teneri de culpa leuissima: contrahentes verò in vtilitatem solam eius, qui secum contrahit, teneri solum de lata culpa: denique contrahentes in vtilitatem vtriusq; teneri de culpa lata, & leui, sed non de leuissima. Quæ maxima iuris stabilita est in terminis *l. contractus, 23. ff. de reg. iur. & prædict. l. vt certo, 5. ff. pro soc.* & omnium fere DD. authoritate confirmata, & rationi naturali congruit optimè, & generalis est in omnibus contractibus, & ab ea nunquam nec in indicando, nec in consulendo puto recedendum: nisi aliter inter contrahentes expressum aliquando fuerit. Asserendum ergo est prædictas omnes leges secundū verum, & sanum intellectum nostram conclusionem probare.

78 Regula generalis constitutissima maxima iuris quoad culpas iuridicas.

79 DD. concordes.

Probatur præterea authoritate DD. Ita *Conradus de contractib. q. 93. ad fin. Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 2. Salon. 2. 2. q. 71. ar. 4. controuers. 3. num. 17. Bonacin. disp. 3. q. 6. punct. 4. num. 2. & punct. 6. n. 7. Molin. disp. 413. in princ. Reginald. cap. 27. num. 374. &* 400. *Rebell. lib. 9. q. 8. num. 1. Filliuc. tract. 38. cap. 2. n. 13. Lessius lib. 2. cap. 25. dub. 4. num. 37. Felicius tract. de societate cap. 21. 22. & 23. Azor. 3. p. institut. lib. 9. cap. 2. q. 2.* qui probat *ex l. contractus, 23. ff. de reg. iur.* & est receptissima sententia.

80 Ratio efficax conclusionis.

Ratio verò est: quia omnis contractus, in quo vtilitas vtriusque contrahētis vertitur, obligat contrahentes de dolo, & culpa lata, & leui, sed non de leuissima, neque de casu fortuito. *l. si vt certo, 5. ff. pro soc. § nunc videndum, & l. 5. ff. commod. & l. contractus, 23. ff. de reg. iur.* sed societas est euidentissimè cōtractus in vtilitatem vtriusq; contrahentis: & hac ratione confirmant conclusionem hanc *Molin. disp. 413. in princip. Rebell. lib. 9. q. 8. num. 1. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 374. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 1. num. 13. Azor. 3. p. lib. 9. cap. 2. quæst. 2.* & omnes: & est ratio verè fundamentalis, & solido innixa fundamento.

81 Intelligitur de culpa non solum iuridica, sed & theologica.

Extende primo propositionem, vt nō solum intelligatur de culpa iuridica; sed etiam de culpa theologica: id est, non solum de obligatione in foro exteriori, sed etiam in foro interiori. Quod in foro exteriori obligentur socii, probatur: quia in hoc contractu ex culpa prædicta datur actio in socium pro socio. *l. rei cō-*

*munis,*

*munis*, 45. & *l. si quis à socio*, 41. & *l. si actum sit*, 43. & *l. cum duobus*, 32. *§. damna*, & *l. verum*, 62. *ff. pro soc.* & *C. eod.* fere in singulis legibus, & ibi DD. Quod autem & detur culpa theologica probatur: quia culpa theologica committitur, quoties admittitur peccatum: sed ex negligentia leui in rebus ad societatem pertinentibus admittitur peccatum, & quidem contra iustitiam, & obligans ad restitutionem, vt infra subiungam; ergo admittitur culpa in vtroque foro.

Dices: aliqui DD. tenent hic non committi culpam theologicam. Quia si quis in rebus suis custodiendis esset tantum diligens, non diligentior, non peccaret, & ideo non haberet culpam theologicam, licet perirent res illæ suæ ex culpa iuridica. Respondetur: alij vtramque fatentur; vt *Bonacin. Rebel.* & *Reginald. loc. cit.* & *Molin. disputat.* 413. *in princ. Filliuc. tract.* 38. *cap.* 2. *num.* 23. & qui negant id solum intendunt, non dici theologicam, quia si quis in rebus suis custodiendis esset tantum diligens, non diligentior, non peccaret, & ideo non haberet culpam Theologicam, licet perirent res illæ suæ ex culpa tantum iuridica. Non tamen intendunt, vt si eadem negligentia intenderent in aliena, v.g. sociorum, vel commodata, non committerent culpam theologicam.

82 Cur in rebus suis non committit culpã theologicam.

Quod si quæras cur in rebus suis non committit culpam theologicam, in rebus verò alienis committit? Ratio in promptu est: quia in rebus suis quilibet est moderator, & arbiter, & potest eis vti vt libet. Vnde si equus suus moriatur, vel domus ruat culpa leui, immo & lata eius, licet committat culpam iuridicam, leuem, vel latam; nullam tamen committit theologicam, quia nullum committit peccatum. At in rebus alienis tenetur in conscientia ex contractu prospicere alienis rebus non tantum diligenter, sed etiam in aliquibus contractibus diligentius, & in alijs diligentissimè: hoc enim actum esse intelligitur cũ contrahentibus, & ita explicãt cõtractus, iura, & DD. & exigit ratio, & fides contractuum, & humani commercij, ne homines se se diffidant, & negligentia gerant in prospiciendis rebus alienis, qua in suis, quibus vt libet, vtuntur, & ne detur locus mille fraudibus, & dolis in contractibus.

83 Tenetur etiam ad restitutionem.

Secundo extende, vt non solum teneantur de culpa leui, culpa theologica; sed etiam teneantur ad restitutionẽ eorum omnium, quæ culpa leui ex communi societatis perierint. Ita tenẽt DD. prædicti, & probatur ex *l. cum duobus*, *§. damna*, & *l. socium*, 60. & *alijs multis*. Et ratio concludens est, quia tenentur ex iustitia commutatiua: ergo obligantur ad restitutionem.

Tertio extende, vt non solum teneantur ad restitutionem damni dati, sed etiam lucri cessantis, & damni emergentis. Ita enim in specie habetur *dicta l. socium*, 60. *ff. pro soc.* & *l. cum duobus*, 52. *§. idem respondit*, *eod.* ibi. [potest autem pro socio agere ad hoc, vt consequatur, quod sua intererat.] & *l. si vnus*, *§. si vnus eod.* ibi. [non sine causa dicetur, quod vsuras etiam percipere debeat (vsuræ enim hæ, de quibus iura loquuntur, sunt interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod verè cessat sociis ob culpam leuem aliorum sociorum, & ob neglecta iura societatis.) Secundo probatur: quia hoc etiam generale est in omnibus aliis contractibus, vt qui tenetur de culpa, teneatur ad restitutionem: immò in omni iustitiæ cõmutatiuæ obligatione: quia is reuera causa est contra iustitiam illorum damnorum.

84 Non potest negligentia in quibusdam cũ diligentia in aliis compensari.

Quarto extende, vt culpa, & negligentia in aliis commissa non possit diligentia, & industria in aliis adhibita cõpensari. Ita expresè habetur *l. non ob eam rem*: [minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia eius periisset, quod in plerisq; aliis industria eius, & corporis societas aucta sit.] & *l. seq.* [& ideo si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset non compensatur compendium cum negligentia.] & ita ibi *Bald. gloss.* & *DD.* quod notant plerique ex supra citi *Molin. disput.* 413. *in princip. Reginald. lib.* 25. *cap.* 27. *n.* 374. & *l.* 7. *tit.* 10. *part.* 5. & *ibi Gregor. Lop.* & *alij*.

85 Ex culpa leuissima, vel casu fortuito nõ tenentur, nisi ex speciali pacto.

Quinto extende, quod etiam ex culpa leuissima, vel etiam ex casu fortuito possint obligari socii non ex vi, & natura contractus, sed si ita expresè, & in particulari actum fuerit. Ita enim habetur *prædicta l.* 5. *si vt certo*, *ff. commodati*, & *l. contractus*, 23. *ff. de regul. iur.* ibi: [societas, & rerum communio, & dolum, et culpam recipit; sed hæc ita, nisi quid nominatim conuenit vel plus, vel minus in singulis contractibus; nam hoc seruabitur, quod initio conuenit: legem enim contractus dedit.] et ita explicat *bit Molin. supra num.* 3 & *Filliuc. tract.* 38.

38. *cap. 2. qst. num. 14.* Sicut etiam ex pacto, & conuentione partium posset arctati prædicta obligatio sociorum, vt nõ teneantur, nisi de culpa lata, non de leui: non verò potest fieri pactũ, vt de dolo non teneantur, quia hoc pactum est contra bonos mores, vt eadem iura, & DD testantur.

86 De dolo non possunt pacisci.

Sexto extende, vt prædicta obligatio restituendi transeat ad hæredes. (Licet ipsa societas, & contractus ad hæredes non transeat, quia in hoc contractu eligitur fides, & industria personarum.) quia ad hæredes transeunt obligationes, & iura actiua, & passiua testatoris, quoad damnum, & emolumentum, ex bonis hæreditarijs contractum. Ita *l. heres, 40. ff. pro soc.* [Hæres socij quamuis socius non est, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem explicari debent.] & *l. verum, 63. §. in hæredem eod.* ibi. [in hæredem quoque socij pro socio actio competit, quamuis hæres socius non sit: attamen emolumenti successor est.] *& infra* idem repetit, *& ibi gloss. & Bald.* & idem habetur *l. 7. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop. & l. cum duobus, §. damna, & §. venit autẽ,* & ita obseruant DD. citati.

87 Ad hæredes transit obligatio ex societate violata.

88 Ad argumẽta. Ad primum.

Ad argumenta ergo initio posita respondetur: Affatim nobis sufficere, quod prædicta iura asserant, socium teneri de culpa, quia eo ipso explicanda sunt, vt ius loquitur de culpa, quando indefinitè ponitur, vt supra explicatum est, & maximè eum secundum subiectam materiam illa indefinita explicanda sit de culpa leui, & secundum exempla, quæ illi adiunguntur; & concors etiam DD. sententia suadet nos interpretari eam generalitatem culpæ, ad quam socius tenetur, de culpa leui, non de sola lata, aut de leuissima; & illa interpretatio, licet videatur odiosa obligato, est tamen fauorabilis alteri socio, & (quod caput est) fauet multum fidei humani comercij in contrahenda societate.

Ad secundum. Ad secundum, mirum non esse, vt ex contractu teneatur socius non solum vt sit diligens; sed etiam vt sit diligentior: quia ex conuentione contractus ad id expressè, aut tacitè tenetur: sicut patet in commodato, in quo ex omnium sententia tenetur esse diligentissimus. Nec exigitur à socio, vt sit diligentior alijs, qui contractum societatis ineunt bona fide, & salua conscientia; sed alijs hominibus, qui res suas diligenter tractant. Nec mirum, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter, vnde suã, vt lubet potest perdere, & prodigere sine cuiusquam iniuria. Aliena autem ne iustitiam lædat, debet magna cura prospicere, & id exigunt homines obligando secum contrahentes in conscientia, & ad restitutionem; secus enim non anderent contrahere.

Ad tertium. Ad tertium respondetur, malè prospectum fuisset rebus humani commercij, & negotiationis, si in illis sufficeret tantum eam diligentiam adhibere, quãtam suis rebus, nulla alia obligatione imposita: quia plerique desides sunt, & negligentes in suis rebus tractandis: & illi ipsi, qui sunt diligentes, ad eam diligentiam non tenentur. Vnde argumentum si conuinceret, efficeret etiam socios, & alios omnes contrahentes nulla obligatione, neque ad restituendũ, neque ad peccatum esse obstrictos, etiamsi res sociorum quam negligentissimè, & socorditer agerent: quare argumento omnes respondere tenentur: idem enim eodem modo instrui poterit contra obligantes de culpa lata, & in alijs omnibus contractibus. Respondetur ergo, nõ sufficere homini eam diligentiam adhibere in rebus alienis ex contractu tractandis, quam in proprijs; quia in proprijs suo iure vtitur, etiam consumendo, & dissipando: in alienis autem lædit iustitiæ commutatiuæ ius, & sancita pacta resoluit.

89 Cur diligentia vt in proprijs non sufficiat, & cur magis obligetur socius prospicere alienis, quã proprijs.

Ad iura. Ad iura verò, quæ contrarium videntur innuere, respondetur, loqui ea iura nõ de quibusuis hominibus, sed de hominibus frugi, & solertibus, & de mercatoribus ipsis, qui auidi sunt quæstus, & lucri, qui diligẽtiores multo sunt alijs, sicut B. Paulus, quando dixit: [Humanum dico propter infirmitatem carnis vestræ, sicut enim exhibuistis, &c.] non loquitur de omnibus, sed de diligentioribus in illo genere: & Christus Dominus: [Filij huius sæculi prudentiores filijs lucis sunt in generatione sua.]

Ad confirm. Ad confirmationem, lege naturæ teneri nos seruare pacta, & illam obligationem superadditam esse voluntario pacto legi naturæ.

Ad quartum. Ad quartum; verum esse socordiam suam excusare debere, qui socordem socium elegit, sed etiam posse accusare perfidiam socij, & negligentiam eius, qui cum se fœdere societatis adstrinxerit, fidem frangit, & negligentius, quam conuenit, agit: hec contrarium dicit eat lex, immo potius in initio dat actionem contra eundem fidei fraudatorem.

Ad quintum. Ad quintum respondetur, depositarium

rium comparari socio, quia tenetur de negligentia,& culpa: non autẽ in quantitate negligentiæ; quia depositarius tenetur de lata, quia contractus solum est in vtilitatem deponentis; socius de leui, quia contractus est in vtilitatem vtriusq; contrahentis.

Ad sextum. Ad sextum, non satis habendum socium desidiam,& negligentiam quomodocunque vitare, sed debere vitare etiã leuem ex pacto contractus, & propter bonum societatis, & fidei, & humani commercij.

## SECTIO V.

## An socij teneantur in id tantũ, quod facere possunt.

### SVMMARIVM.

90 *Debitores alij tenentur in solidum, alij in id dumtaxat, quod facere possunt.*

91 *Quæ personæ hoc beneficio gaudeant: numerantur septem.*

92 *Socij non tenentur alteri socio, nisi in quantum facere possunt.*

93 *Cur magis conceditur hoc, quam fratribus.*

94 *Intelligitur in quantum commodè facere possunt.*

95 *Et de societate omnium bonorum,& alijs omnibus.*

96 *Mariti etiam in societate coniugali hoc priuilegio gaudent, & scholastici.*

97 *Extendendum etiam ad fideiussores sociorum.*

98 *Limitandum primo, vt non gaudeant, qui ipsi fecerunt, ne soluere possint.*

99 *Nec qui se socios non agnoscunt.*

100 *Quid sit condemnari in id, quod facere possunt.*

101 *Non gaudent qui aliunde habent quo viuant.*

102 *Debitoribus socijs cum parsimonia relinquendum vnde, sustententur.*

103 *Alimenta taxanda debitori socio arbitrio iudicis.*

104 *Bona immobilia socij non facilè distrahenda ad soluendum debitum socio.*

105 *Sed si fieri possit, pro melioribus alijs permutanda.*

106 *Præstet cautionem socius debitor non pignoratitiam, aut fideiussoriam, sed iuratoriam.*

107 *Socius creditor non tenetur soluere æs alienum socij debitoris.*

108 *Alij creditores socij non possunt hæc alimenta auferre ei, vt suum debitum recuperent.*

Diximus præcedenti sectione de obligatione sociorum: consequẽs est, vt in hac de moderatione, quam ius ipsum huic obligationi adhibet, agamus. 90

Debitores alij tenentur in solidum, alijs in id, quod facere possunt.

Pro cuius intelligentia notandum est, quod vt dicitur *instit. de action. §. sunt præterea*, dantur in iure quædam actiones, in quibus non solidum, quod nobis debetur persequimur, sed modo solidũ, modò minus (quæ sunt verba textus.) Has actiones, vt glossa ait ibi, vocamus in quantum facere possunt, ij scilicet, qui illis conueniuntur, & inuentæ sunt à iure, ne personas, quibus debemus vel reuerentiam, vel pietatem, vel amorem, & alias in necessitate constitutæ sunt, nimium his actionibus, quæ dantur contra eas vexemus, & opprimamus ad nimiam eas paupertatem reducentes; sed ex bono, & æquo cum illis agamus earum miserantes,& necessaria eis alimenta, etiamsi nobis debeant, non eripientes, quia necare videtur, qui alimenta denegat. *authent. necare, C. de naturalibus liberis*.

Secundo nota: personas, quę hoc priuilegio gaudent, & beneficio, enumerari in iure, *tit. de actionib. instit. à prædict. §. sunt præterea*. Ea verò glossa enumerans, sic ait: [Primo ponit exemplum de peculio filii famil. scilicet aut seruorum, pro quibus pater familias, aut dominus non conueniuntur, nisi in quantum facere possunt. Secundo de dote: nec enim fas est vxori virum conuenire de dote, nisi in quantum facere potest. Tertio de filio ipso conueniente patrẽ, vel de seruo conueniente dominum, de liberto conueniente patronum, & quæ nostro proposito magis seruit, de socio conueniente alium socium, & de donatario conueniente suum donatorem. Quarto, quãdo agitur per compensationẽ. Quinto, quando agitur contra illum, qui bonis cessit. Inhumanum enim erat, inquit textus, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.] Hæc habentur *dicto §. sunt præterea, instit. de actionibus, & §§. sequentibus vsque ad finem tituli, l. 18. ff. de re iudic.* Item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus soluet in quantũ facere potest: verba sunt, dictæ legis:& ideo miles

91

Quæ personæ hoc beneficio gaudeant? Numerantur 7.

miles armatus addendus est iis, quos hoc beneficio gaudere dixi.

92 Socii non tenentur alteri socio, nisi in quantum possunt.

His positis sit conclusio. Licet socij, vt præcedenti sectione dixi, ad restitutionem teneantur; non tamen eo rigore, quo communiter alij, sed habent beneficium iuris, vt solum conueniantur in quantum facere possunt. Habetur in terminis conclusio, *l. verum est, 63. in princip. ff. pro soc. & duobus parraphis seqq. & §. item socius instit. de action. & l. sunt qui in id. ff. de re iudic. & l. 15. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop. glos. præd. l. verum. verb. debet socio. Gutier. de iuram. confirm. part. 3. cap. 15. nu. 1. Anton. Gom. in l. 10. Taur. num. 40. Azor. 3. par. lib. 9. cap. 2. q. 2. Molin. disp.* 413. *num.* 4. *Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 374. & 397. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 2 num. 15. & 16.* Ratio vero conclusionis redditur *in ipsa l. verum 63. in princ. ff. pro soc.* [ Hoc enim, inquit textus, summam rationem habet: cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat. ]

Sed dices, rationem non esse congruentem: cum ij si fratres non gaudeāt inter se eo priuilegio, vel beneficio iuris, vt solum in quantum fieri potest cōueniantur. Respondetur, in socijs duo coniūgi. Primum, vt propter confœderationem, & fere indiuiduam consuetudinem magno quodam affectu se diligere debeant. Secundum, quod habeant bonorum communionem voluntariam, vnde æquum non est ea bona sibi inuicem magno rigore extorquere. At vero fratres licet amore mutuo, & magno se prosequi debeant; tamen, quia licet fratres sint, bonorum communionem non habent; ideo non debent hoc priuilegio potiri, quod ad bonorū communionem datur.

93 Cur eis magis cōcedatur hoc priuilegium, quam fratrib.

94 Intelligitur in quantum commodè facere possunt.

Intelligitur autem hoc priuilegium, in quantū facere possunt cōmodè, alias priuilegiū nō esset: quia ad quod facere nō possunt non tenentur, nec indigent priuilegio. Ita explicat *Molin. disput.* 413. *n.* 5. *Reginald. d. lib. 25. cap. 27. num. 345. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 3. num. 17. & alij.* Nec solum intelligitur de societate omnium bonorum; sed etiam de omnibus alijs. Quia licet *in l. sunt qui in id. ff. de re iudic.* de societate omnium bonorum loqui textus videatur, intelligendus est tamen textus solum dicere maximè intelligi socios omnium bonorum, in id quod facere possunt conueniendos esse, sed alios etiam socios: licet illi potiori ratione. Ita explicat *ibi Glos. & Mol. d. disp. 413. num. 5. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 3. num. 15. Reginald. lib. 25. cap. 27. num.* 375.

Nec solum de societate omnium bonorū, sed de aliis.

95 Etiam scholasticorum.

96 Vxores etiam in sua societate, & mariti hoc beneficio gaudent.

Tertio, extendenda ad societatem vxorum cum viris, quæ societas duplici titulo hoc mihi priuilegio gaudere videtur. Primo, quia societas vera est immo omnium quodammodo bonorū, & pro toto vitæ tempore: tum etiam quia alias tanta necessitudine, & amore inter se sunt hi socij connexi, vt etiamsi socij bonorum nō essent, ex alio capite, propter magnam vitę coniunctionem. Sicut pater, & filius, & aliæ coniunctæ personę essent hoc priuilegio donandæ & ita aliam quasi speciem constituunt, vt videre est *instit. de action.* & omnes DD. asserunt.

97 Extēdendum, etiam ad fideiussores.

Quarto, idem priuilegium extendēdum est ad fideiussorem socij, si se gerat vt defensor socii, pro quo fideiussit, & ex eius persona agat: alias non gaudebit hoc priuilegio.

98 Nec enim æquum est dolum suumquē quam releuare

Limitandum autem est hoc priuilegium. Primo, vt eo non gaudeant, qui dolo malo ipsi fecerunt ne facere possint. Quæ limitatio ter continetur *d. l. verum cap. 53. & l. 17. tit. 10. p. 5. & ibi Greg. Lop. Glos. etiam & DD. d. l. verum 63. verb. debetur socio, & §. tempus autem, & ibi Glos. & Baldus. glos. l. si maritus. ff. sol. matr. Molin. disp. 413. n. 9 Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 3. num. 19. ex Paul. de Castr. & alijs Regin. lib. 27. cap. 27. num. 375. Gutier. & Anton. Gomez supra cit.* Non enim ęquum esset, vt ex suo dolo commodum reportaret: cum dolus, & fraus nemini debeant patrocinari. Verba *textus d. l. verum hæc sunt.* [ Nec enim æquum est, dolum suum quemquam releuare. si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit; dicendum est condemnari eum non debere ] & ita *ibi glossa.*

99 Non gaudent priuilegio hoc qui se socios non agnoscūt.

Secundo limita, non gaudere hoc priuilegio eos, qui se socios non agnoscunt, & confitentur, eorum quibus debent: quia indigni sunt, vt priuilegio sociorum gaudeant, qui se socios esse negant. Ita habetur *l si vnus 67. §. si vnus. ff. pro soc. in fin.* [non alias socius in id quod facere potest condemnatur, quam si confitetur, se socium esse] idem *l. 17. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop. Molin. & Filliuc. notant loc. supra cit.*

100 Quid sit condemnari in id quod facere possunt.

Sed quęres, quid sit condemnari in id quod facere possunt commodè? Respondetur ex omnium DD. sententia, esse non omnino extorquendum, & eradendum ab eis quicquid debent, sed relinquenda eis esse alimenta, quibus

bus decenter possint sustentari. Ita habetut expressè *l. condemnatione ff. de reg. iur.* vbi textus: [in condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum, quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio est habenda ne egeant.] Et ita explicandum est verbum, quatenus facultates illius patiuntur, positum *§. item si de dote. instit. de actio.* Idem *l. 15. tit. 10. part. 5. cit. & ibi Greg. Lop. Anton. Gomez dict. l. 10. Taur. num. 40. Gutier. de iuram. confirm. supr. cit. Mol. disp. 413. vers. priuilegium. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 3. num. 18. Reginald. cap. 25. cap. 27. num. 375. & & alij.*

101 Non gaudet, qui aliunde habet.

Secundo notant DD. circa hæc alimenta, socium, si possit omnia soluere, vel aliunde victum habeat ex officio, aut facultatibus suis, non gaudere hoc priuilegio, quia per modum alimentorũ datur, & necessitate supposita, & generale est alimenta non concedi, nisi ei qui aliunde non habet. Ita leges prædictæ declarant, maximè. *§. sunt præterea instit. de act. & l sunt qui in id. ff. de re iud. & ibi glos. & DD. & l. 15. tit. 10. par. 5. & ibi Greg.* & notat *Molin. supra disp. 413. §. priuilegium. Filliuc. & Regin. cit. & omnes.*

102 Cum parsimonia relinquendum.

Secundo notant etiam, quando alimenta relinquenda sunt, non esse tanta & talia relinquenda, vt qui debet socius lautè, & splendidè viuat, neque vt ea habeat, quæ antea habebat: sed vt ad quamdam moderatam parsimoniam redigatur, qua mediocriter, immo & parcè viuere possit. Cum enim priuilegiũ hoc fit in damnum socii creditoris, non est nimium extendendum, & æquitas postulat eum, qui debeat, suos sumptus moderare. Ita prædicti Doctores.

103 Taxanda arbitrio iudicis alimenta.

Tertio nota, prædictam taxationem alimentorum debere fieri arbitrio iudicis, qui perpensa necessitate debitoris, & etiam creditoris socij, & statu debitoris, & quantitate bonorum eius, quod optimum ei visum fuerit, circa quantitatem, quæ ei relinquenda est, ne egeat, iudicabit: semper enim hæc dubia, quæ oriantur ex applicatione legum ad casum particularem, circa quantitatem, & qualitatem bonorum, arbitrio iudicis decernuntur. Ita hic DD. citati.

104 Bona immobilia socii non facile distrahenda.

Quarto nota, si socius grauatus debito bona immobilia habeat, non facilè esse distrahenda: sed ex eis ipsis relinquendum debitori, vnde viuat; non computato valore eorum si venderentur, sed computatis reditibus, qui necessarii sunt ad congruam sustentationem debitoris. & reliquis creditori attributis. Ita hic *Greg. Lop. cit. super l. 15. tit. 10. p. 5. & Mol. disp. cit. vna cum Filliuc. & Reginald. supra.*

105 Sed permutanda pro melioribus.

Quinto nota: si tamen prædicta bona immobilia paruos reditus redderent, & permutari possent cum aliis, quæ maiores producerent, vnde & socius debitor sustentari, & creditor debitum in totũ, vel in partem posset recuperare: id omnino iudicem, vel ipsum etiam debitorem prǽstare debere: cùm hac ratione, & debitor congrua habeat alimenta; & creditor non omnino suo debito non fraudetur. Hoc etiam adnotant hic prǽcitati DD.

106 Præstet cautionem promissoriam.

Sexto notant, debitorem hunc sociũ inopem, qui vel ex toto, vel ex parte non soluit, socio creditori suo cautionẽ præstare deberem, se si ad meliorem fortunam deuenerit, debitum integrè soluturum. Cautio vero hęc non debet esse fideiussoria, minus depositaria, & pignoratitia; vnde enim habebit tanto ære alieno grauatus socius, quo huiusmodi cautionem præstet? sed satis esse fore iuratoriam, vt DD. dicti notarunt, & habet *l. verum §. id quod socius Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 5. num. 25.* sed de promissoria tantum.

107 Socius creditor non tenetur soluere æs alienum debitoris.

Vltimo loco valdè notandum est, iura, & DD. asserere, si hic socius debitor alia debita habeat præter ea, quæ debet socio, non esse illa computanda cum alimentis, vt ei relinquatur vnde illa soluat. Cur enim cogetur socius creditor præter alimenta, quæ præstat socio, etiam æs alienum soluere, quod contraxit? Sed id præcisè ei relinquendum est à socio creditore, quod ad suam sustentationem non solutis his debitis sufficiat

108 Creditores non possunt hæc alimenta auferre socio debitori.

Quod alij creditores iure auferre ab illo non poterunt; quia sunt bona illa relicta, quasi in eleemosynam, & ea conditione affecta, vt in sustentationẽ dumtaxat socij debitoris deseruiant: alias frustra ei relinquerentur, ab aliis creditoribus protinus diripienda.



## SECTIO VI.

## Vtrum teneantur socij, lucra in societatem conferre, & ab illa non extrahere.

### SVMMARIVM.

109 *Nullus Doctorum de hoc dubio tractat.*
110 *Quid sit lucrum.*
111 *Lucrum aliud sumitur comparatione omnium simul negotiationum soluta iam societate, & de hoc postea: aliud comparatione singularum negotiationũ, & de hoc hic.*
112 *Omnia lucra ipso facto transeunt in dominium ipsius societatis.*
113 *Ideo socius lucrum acquirens tenetur statim in societatem conferre.*
114 *Extende primo de acquisitis in omni societate.*
115 *Extende de peccato, & obligatione restituendi etiam dãna: & pro hoc datur actio pro socio, & furtiua.*
116 *Extende quarto ad nomina recuperata.*
117 *Tenetur sine mora conferre: & de mora tenetur ad restitutionem etiam damnorum.*
118 *Licet lucrum quæsierit bonis quondam suis.*
119 *Limita primo, nisi ex eis lucris soluat debita duriora ipsius societatis.*
120 *Limita secundo, nisi quæ ipse necessariò impendit, vel vtiliter de suo in societatem, velit sibi compensare.*
121 *Socij sunt fratres, & ita à Iure vocantur.*
122 *Limita tertio, Nisi socius lucrum expendat in nouam, & vtilem ipsius societatis negotiationem, & commodum.*
123 *Non potest socius lucrum iam collatum, aut alio modo acquisitũ, aut aliquid de capitali auferre, vsque ad diuisionem soluta societate.*

109 Nemo de hoc dubio tractat.

POstquam de negotiatione, qua lucra socij acquirere conantur diximus, sequitur ea adquisita lucra, quomodo in societatem teneantur sine mora conferre, & inde non auferre, discutiamus. De quo dubio scrutatus iura, & DD. nullum reperi differentem, sed satis nobis eius indicat solutionem ipsa societatis natura contractus.

Præmittendum est, lucrum, quod præcipuè in negotiatione intenditur, & adquiritur, esse id in quo post eam prouenienS superat capitale siue sortem. Nec intelligi lucrum, nisi omni damno excepto, sicut etiam damnum non intelligitur, nisi omni lucro excepto, & deducto. *l. Lucius 30. ff. pro socio, & ibi gloss., Bald. & DD.* & hinc etiam dicitur lucrum auctio patrimonii; sicut damnũ est diminutio patrimonij. Non augeretur autem, nisi deducerentur omnia damna, & expensæ; sicut non minuitur, nisi lucra deducantur. 110 Quid lucrum?

Lucrum autem in societate, vel potest dici respectu omnium negotiationum, quæ in societate gestæ sunt; vel respectu singularum. Si dicitur respectu singularum, comparanda sunt singula singulis, id est singula lucra singulis damnis, & expensis eorum, & hoc modo nunc loquimur de lucris. Si respectu omnium simul, id est vniuersorum; comparanda sunt omnia lucra simul sumpta omnibus damnis, & expensis; & de hac comparatione modo nõ loquimur: sed loquimur in tota disputatione sequentes de diuisione lucrorum. Ergo de singulis lucris sit 111 Lucrum aliud comparatione omnium simul negotiationũ, aliud comparatione singularum.

Prima conclusio: Omnia lucrata nomine societatis ex bonis eius, ipso iure in dominium societatis transeunt *l. ea verò 3. ff. pro socio, & l. 2. C. eod. & in vtraq. l. DD.* & probatur primo: quia supponimus ea lucra esse adquisita ex rebus cõmunitatis, & nomine cõmunitatis: ergo nihil deest, vt dominium ipso facto transeat in communitatem, quia res quæ fructificat, domino fructificat; & qui agit pro alio, vt procurator, domino non sibi acquirit. Secundo probatur; quia ideo illius socius, qui non acquisiuit agere potest rei vendicatione, quia res illa sua est non minus, quam eius socij, qui illam acquisiuit. Tertio, quia etiã ideo huic socio datur actio pro socio, & actio furtiua contra eum socium, qui illam acquisiuit, si eam sibi vsurpet. Quarto, quia ideo socius quantouis tempore lucrum illud possideat, vel teneat, non potest vsucapere, aut præscribere, quia non suo nomine possidet, sed cõmunitatis. Quinto, quia ideo socio indifferenter datur actio, vel pro socio, vel de communi diuidundo, vt patet ex 112 Omnia lucra ipso facto transeunt in dominium societatis.

*ex l.rei communis* 45.*ff.pro soc.*quæ duę actiones supponunt dominium esse commune.

113 Secunda conclusio, responsiua quæstioni. Socius omnia hæc lucra tenetur in commune dominium, possessionem, & vsum societatis sine mora conferre. Sequitur euidentet ex prima, & probatur *l.cum duobus* 52. *§.fin.* ibi [Socium vniuersa in societatem conferre debere Neratius ait.] *& l.actione.§.si societate, & l.pro socio arbiter, vers.si tecum*. ibi [quosue fructus ex eis (rebus communibus) ceperis, vel pro socio, vel communi diuidundo, me consecuturum.] *& l.cum duobus*: 51. *§ cum duo vers. si fratres*, argumento à contrario sensu, & euidentissimè *l.si id quod. §.item Celsus tractat.*58.*ff.pro soc.* Ita etiam *Bald.consf.* 160. *vnus videlicet Ioannes, per totum, maxime num.2.lib.1.& consf.*304.*num.*5. *lib.1.Corneus consf.*27.*num.*12.*lib.*2.*Tusc. Cardin.conclus.*287.*num.*1. *& aliis multis. Azo in summ.C.hoc tit. num.* 22. in hæc verba. [Cum contrahitur societas negotiationis, quicquid ex ea quæritur communicandum est: quod autem aliunde quæritur, non est communicandum.] *ff.eod. l.cum duobus §.cum duo*. idemque est etsi contrahantur societas in re vna, vel in rebus pluribus. Et probatur ptimo, rationibus pro prima conclusione adductis. Secundo, quia si in singulis negotiationibus singula lucra non essent conferenda: neq; soluta societate, omnia lucra essent cōferenda, & diuidenda, vnde totus societatis finis frustraretur. Tertio, quia hæc lucra, vt probaui, eo ipso accrescunt capitali; vnde qui ea sine mora non confert, non solum eis fraudat societatem, sed etiam malori lucro, quod ex capitali aucto proueniret. Quarto probatur: quia ideo si socio lucrum surripiat, & ad proprios vsus deputet, non solum datur ei actio pro socio, sed & actio furtiua, quia re vera furtum committit, vt patet.

*1. Conclusio. Ideo socius acquirens tenetur lucrata sta tim in societatem conferre.*

*Iura.*

*DD.*

*Rationes.*

114 Extende primo conclusionem istam vt intelligatur nedum de acquisitis in societate omnium bonorum, sed etiam de acquisitis in societate particulari vnius, vel aliquorum, vel etiam in indefinita societate bonorum; quia eadem est ratio, & id expressit *Azo supra alle. num.*22.

*Extende primo De acquisitis in omni societate.*

115 Secundo extende, vt intelligatur de obligatione cōferendi sub peccato mortali ex genere, quia contra iustitiam commutatiuam, & fidem, & æqualitatem contractus, & sub obligatione restituendi, non solum ipsum lucrum, sed etiam omnia damna ex ea appropriatione societati sequuta: quæ omnia necessaria consequentia inferuntur.

*Sub peccato, & obligatione restituendi etiam damna.*

Tertio extende, vt pro eis conferendis lucris detur actio pro socio, & actio de communi diuidundo, & actio furtiua, licet vna aliam excludat, quæ omnia facile constant *toto tit.ff. pro socio*. cum animaduersione legenti. 116

*Pro hoc datur actio pro socio & furtiua.*

Quarto extende, non solum ad lucrū ex negotiatione, sed etiam ad nomina debitorum collata in conuentione societatis initio coiti contractus; quæ si recuperet socius, ex fide contractus tenetur in societatem conferre, & illis sicut aliis lucratis ex negotiatione, negotiari, & societati adquirere. Quæ omnia manifesta illatione consequuntur.

Quinto extende, vt non solum socius, qui acquisiuit teneatur prædicta conferre: sed etiam teneatur, quamprimum, & sine mora conferre: alias teneatur de mora nō solum ad culpam, sed etiam ad restitutionem damni emergentis, & lucri cessantis ex mora, vt commune est in omni contractu frangenti eius fidem per culpabilem moram contractum implendi: & quia est causa moralis culpabilis eius lucri cessantis, & damni emergentis ex mora *l.socium* 60.*in princip.ff.pro socio*, vbi formalissimè habetur, moram conferendi luctum cum interesse soluturum. 117

*Tenetur sine mora conferre*

Sexto extende, licet illud lucrum quæsitum sit bonis, quæ quondam fuerant sodii acquirentis, sed iam collata fuerant in societatem, quia iam sua non erant, & iam erant societatis, & exposita, vt eis societati non vlli sociorum priuatim, & seorsim acquireretur. 118

*Licet lucrum quæsierit bonis quondam suis.*

Limita tamen primo, vt ex eisdem lucris antequam ea conferat in societatem, possit soluere debita ipsius societatis: quia satis vtiliter, & satis benerem societatis gerit, & illa lucra in societatem confert, qui eis debita liquida & duriores causas ipsius societatis soluit. 119

*Limitationes.*

*Ex eis lucris potest soluere debita societatis.*

Secundo limita, vt possit ipse sibi, quæ in ipsam societatem necessariò, vel vtiliter expendit, compensare. Scito enim lege teneri socium quempiam in quacumq; societate, quę necessaria sunt ad eius expeditionem, & negotiationem peragendam, & luctum ex ea in- 120

*Potest ipse sibi quæ expendit in societatem compensare.*

intentum obtinendum, si non suppetant ex bonis ipsius societatis, vel ea quæ suppetunt, non sint ad manum, ea ex bonis propriis supplere, & impendere, & quasi mutuò dare societati. Cuius ratio non est alia, nisi quod hoc sibi inuicem debent socij, qui sunt quasi fratres, vt iura loquuntur, & ad commune lucrum

121 Socii sunt fratres. debent inuigilare, & se mutuò hoc charitatis officio inuicem iuuare *l. verum est 63. in princ.* ibi. [Hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat. Inde enim etiam emanauit, vt actio pro socio non detur, nisi in quantum facere commode socii possent.] Habetur esse impendendum *l. actione 65. §. morte vnius.* à contrario sensu. *& l. si vnus 67. & in princip. & l. cum duobus* §. *damna, & l. pro socio 38. ff eod.* ibi [Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quos ve fructus ex eis ceperis, vel pro socio, vel communi diuidundo, me consequuturum, & altera actione alteram tolli Proculus ait.] Ratio est, quia cum durum sit onus socii supplere pecunias, & alia necessaria ad negotiationem, de bonis propriis; leuandum fuit hoc onus data actione hac, vt quamprimum ex lucris futuris in ipsa societate socius sumptus ponens sibi satisfaceret. Quare *l. si vnus 65. §. si vnus.* [Si quis vnus ex sociis necessariò de suo impendit, in communi negotio iudicio societatis seruabit.]

Tertiò limita, nisi in societatis negotiationem etiam nouis impendijs opus sit, & in eis socius ille lucrum insumpserit: quia hoc non est lucrum vsurpare, sed vtiliori, & meliori modo in societatem conferre. 122 3. Nisi in societatis nouam, & vtilem negotiationem expendat.

Tertia conclusio. Lucra collata in societatem, & alia bona quæcunque eius, tenetur socius non auferre ab ipsa societate, vt in propria commoda propriamque vtilitatem insumat. *l. rei communis 45. ff. pro soc.* [Rei communis cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet,] *& l. sed etsi ex causa 47. §. si damnum, & in princip.* & est per se satis manifestum, cum graue damnum inferat societati. 123 Non potest lucra iam collata socius auferre, aut capitale

---

DISPVTATIO C.

## De fine societatis, & diuisione bonorum inter socios post eam.

1 Bipartita est hęc disputatio



POSTQVAM de collatione bonorum in societatem initio eius facienda, & de negotiatione cum bonis collatis vertente ipsa societate, egimus: sequitur, vt de diuisione bonorum, quæ reperta fuerint finita iam ipsa societate, dicamus. Itaque disputatio in duas secatur præcipuas partes. Primam, de fine ipsius societatis; nam ante finem non est facienda diuisio. Secundam, de diuisione partitoneue bonorum, aut etiam damnorum, quæ reperta fuerint soluta societate: & vnaquæque harum partium pulchras, difficiles, & valde vtiles habet quæstiones.



## SECTIO I.

## Quibus modis soluitur societas.

### SVMMARIVM.

1 *Bipartita est hæc disputatio.*
2 *Diuisio bonorum non fit, nisi soluta societate.*
3 *Sed manet obligatio ad diuidendum bona societatis.*
4 *Collatio fit in societate, vt bona propria fiant communia; diuisio fit, vt bona communia fiant propria.*
5 *Quatuor modis soluitur societas; morte, rei interitu, voluntate, & actione.*
6 *Morte naturali expirat societas.*
7 *Etiamsi plures socij sint superstites.*
8 *Nisi aliter actum fuerit.*
9 *Etiamsi superstites sint fratres.*
10 *Nec transit ad hæredes ipso facto, nec ab intestato, nec ex testamento.*
11 *Confirmatur societatem non transire ad hæredem.*
12 *Etiamsi pactum socij iuramento confirmauerint.*
13 *Duæ rationes cur societas nō transeat ad hæredes.*
14 *Quinque limitationes de socio non successuro.*
15 *Quando tacitè societas intelligatur prorogata.*
16 *Societas non transit ad adrogatorem.*
17 *Morte etiam ciuili societas soluitur.*
18 *Publicatione bonorum extinguitur societas.*
19 *Rerum interitu societas expirat.*
20 *Et cessione omnium bonorum perit.*
21 *Renunciatione soluitur societas.*
22 *Dissensu omnium sociorum qualibet societas soluitur.*
23 *Non valet æterna, vel perpetua societas.*
24 *Quatuor modis quoad tempus societas extinguitur.*
25 *Societas non valet in perpetuum.*
26 *Pro tota vita aliqua societates contrahuntur, sed non nisi dicatur.*
27 *Si terminus præfinitus sit societati, lapso die finitur societas.*
28 *Ante præfinitum tempus non fit legitimè renunciatio, nisi in quinque casibus.*
29 *Primus: si socius reip. causa sit abfuturus.*
30 *Secundus casus: si socius damnosus, vel iniurius sit socijs, & decoquat.*
31 *Tertius casus: si leges societatis socius non custodiat.*
32 *Si socius non possit frui re, cuius causa societas coalita est.*
33 *Quintus casus: Si rei cui perficiendæ societas inita est, iam sit finis impositus.*
34 *Cedente die societas ipso facto dissoluitur.*
35 *Sed tacitè aliquando etiam post diem elapsum, societas continuata censetur.*
36 *Ista renouatio, etsi non dicatur, facta censetur cum eisdem pactis, & legibus primæ societatis.*
37 *In societate sine præfinitione temporis conuenta, licet vnicuique socio ei renunciare pro libito.*
38 *Sed tribus seruatis conditionibus, non aliter. Prima, vt notificetur socijs. Secunda, ne sit renunciatio intempestiua. Tertia, vt fiat sine dolo.*
39 *Per procuratorem etiam potest renunciari, sed notificanda socijs renunciatio.*
40 *Actione demum finitur societas, sententia iudicis, vel delegatione socij.*

PRius quam de diuisione lucrorum dicamus, de fine, & solutione ipsius societatis necessariò dicendum est. Quoniam diuisio, seu partitio bonorum vsque ad finitam, & solutam societatem fieri non potest: è contra verò etsi distracta sit societas, nihilominus diuisio rerum superest. verba sunt *l. actione, 65. ff. pro socio*. Cum ergo ante finem societatis, diuisio bonorum, & lucrorum fieri non possit, & finita societate fieri debeat: & in singulis contractibus quādo, & quibus modis finiantur explicauerimus; quia tunc etiam obligationes eorum soluuntur: hoc explicandum mod ò proponimus, quibus modis finiatur societas. 2 Diuisio bonorum non fit, nisi soluta societate.

Sed antequam de modis agamus, duo obserua. Primum, non dici finiri societatem ante diuisionem, quia omnis omnino eius effectus, & obligatio, & actio pro socio soluatur, & finiatur; sed quia ex tribus prædictis obligationibus socio- 3 Sed manet obligatio ad diuidendū bona societatis.

ciotum, scilicet ad conferendum bona, ad negotiandum cum illis, ad diuidendum lucta, duæ priores soluta societate finiantur, licet restet obligatio, & actio pro socio ad diuidēda bona communia, quia obligatio, & actio ad diuidenda bona, soluta societate superest; vt ex *l. actione, 65.* modo probauimus.

4 Collatio fit, vt bona propria fiant communia, diuisio fit, vt bona communia fiant propria.

Secundo obserua, hanc actionem pro socio, & obligationem ad diuidendum longe alterius rationis esse, quam illam, quæ datur initio contractus societatis ad conferendum ea in cumulum societatis; nam illa datur vt bona, quæ erant propria initio societatis, fiant communia; hæc datur vt bona, quæ erant communia durante societate, fiant propria in fine: & in hoc est similis hæc actio actioni familiæ erciscundæ, & de communi diuidundo, & contraria actioni pro socio, quæ datur initio societatis ad collationem bonorum, vt peracutè obseruauit *Azo C. hoc tit. nu. 19. vers. competit actio.*

5 Quatuor modis soluitur societas.

Modos autem, quibus soluitur societas dat nobis elegans textus *in l. verum 63. ff. pro soc.* his verbis: [ societas soluitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione: ideoque siue personæ, siue res, siue voluntas, siue actio interierit, distrahi videtur societas. ] & in eundem sensum, textus *in l. 4. societatem, eod.* ait: [ dissociamur renunciatione, morte, capitis minutione, & egestate. ] & *instit. de societ. §. manet, iuncto §. soluitur,* & ita tenet *Filliuc. tract. 38. c. 2. num. 24. & 25. Molin. disp. 414. per tot. Azo C. pro socio, nu. 16. 17. 18. & 19. & Sylu. verb. societas primo, num. 9.* qui addit ibi duos modos, scilicet, aduentu diei, & consuetudine finiri societatem. An autem sint alij modi, ex dicendis constabit infra.

6 Morte naturali soluitur.

Morte autem finiri societatem naturali, iura, & DD. consentiunt. Ita *§. soluitur instit. de societ. & l. 4. §. dissociamur fin. ff. eod. l. verum, §. fin. 63. eod. & l. actiones, 65. §. morte, & l. 10. tit. 20. partit. 5. & ibi Greg. Lop. Azo C. hoc tit. n. 16. & Molin. disp. 414. num. 1. Filliuc. tract. 38. cap. 2. num. 24. & 25. Bart. cons. 48. & praecd. in princip. lib. 2. Angel. de Perus. cons. 60. in princip.* vbi quod non transit societas ad hæredes. *Roman. cons. 106. num. 3. Dec. cons. 441. post num. 5. Alex. cons. 47. circa 1. in princ. lib. 1. Abbas cons. 86.* & plures alij, quos citat, & sequitur *Tusch. verb. societas, proposit. 306. nu. 1. & seq. Mantic. Cardin. lib. 6. de tacit. & ambig. tit. 24. num. 1. & per totum, Sylu. verb. societas, n. 9. Reginald. lib. 25. cap. 4. num. 375.* & alij passim.

Hæc conclusio valde vniuersalis est, & multis modis extendenda. Et primo eam extende, etiamsi plures alij socij sint superstites, cum quibus societas posset permanere: quia tunc etiam soluitur societas, non solum cum illo, qui mortuus est, sed etiam cum superstitibus alijs. Ita *l. actione, 65. §. morte,* vbi textus expressè: [ Morte vnius societas dissoluitur, etsi consensu omnium communita sit, pluresve supersint. ] *& ibi gloss. & Bart* Quæ verba repetit text. *instit. de societate, §. morte;* & reddit rationem: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit, vnde nolit loco demortui socij hæredem eius: & *Molin. disp. 414. num. 1. & 3. Filliuc. tractat. 38. cap. 2. q. 7. num. 24. Azo supra num. 16.* qui citat *l. planè § vlt. Tusch. verb. socius, proposit. 306. num. 8. & 16.* Baldus *consil. 448. punctus super quo, nu. 1. lib. 4. Alexand. cons. 136. in princip. lib. 5. Roman. cons. 106. num. 3. Mantic. lib. 6. de tacit. tit. 24. num. 16.* 7 Etiamsi plures alij socij sint superstites.

8 Nisi aliter actum fuerit.

Sed hoc limitandum est, nisi actum fuerit, vt vno moriente societas duret inter superstites: quæ limitatio in terminis habetur *prædicto §. morte, instit. de societ. & prædict. l. actione, §. morte, ff. eod.* & ita tenent *Azo, Mantic. Molina, & Filliuc. loco cit.* & habetur etiam *l. 10. tit. 10. part. 5. Decius cons. 341. Alexand. cons. 46. in princ. lib. 5. Tusc. d. concl. 306. verb. socius, n. 59. & 60.*

9 Etiamsi superstites sint fratres.

Extende conclusionem: etiamsi superstites socij sint fratres demortui, quia ne tum quidem societas durat, sed ipso iure dissoluitur, vt specialiter adnotauit *Tusch. conclusione cit. num. 4. & 5.* & etiamsi sint filij; eadem ratione, quia sine nouo consensu non potest instaurari, & redintegrari societas. Si tamen finita eo modo societate, omnes reliqui conueniant nouo consensu, vt inter superstites, siue fratres; siue filios, siue extraneos eadem societas maneat, ratum erit, & validum: sed tunc non tam eadem societas perseuerat, quam alia de nouo cum eisdem legibus, & qualitatibus coitur: quæ ideo impropriè eadem dicitur, vt inter fratres etiam mortuo patre contingit.

10 Nec ipso facto nec ex testamento, nec ab intestato.

Extende tertio conclusionem, vt non solum societas morte socij in eius hærede non maneat ipso facto, sed nec maneat ex testamento, nec ab intestato, siue hæres sit filius, & suus hæres, siue frater, aut extraneus quicunque. Ita vt

neque

neque decedens, etiamsi maximè velit possit cogere hæredem, vt in eadem societate cum sociis suis perseueret, sed ipso facto societas illa extinguatur. Ita expresè textus *in l. adeo, 50. ff. hoc tit.* [Adeo morte socii soluitur societas, vt neque ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat societati.]& *ibi gloss. Bart. & DD. antiqui omnes, Mantica Card. dict. lib. 6. tit. 24. num. 13. & multis deinceps, & l. nemo potest, 35. ff. eod.* vbi text. [nemo potest hæredi suo societatẽ parare.] *Corne. cons.* 310 *lib.* 4. Curt. Sen. *cons. & l. verum, §. in hæredem, & l. nulla, ff. pro soc. & l.* 1. *tit.* 10. *par.* 5. *& ibi* Greg. *Lop. Molin. disp.* 414. *num.* 4. *Filliuc. trac,* 38. *cap.* 2. *q.* 7 *num.* 24. *Tusch. verbo socius concl.* 306. *num.* 10. *Roman. cons.* 106. *n.* 10 *& cons.* 171. *num.* 5. *Alex. cons.* 110. *post num.* 9. & plures alios citat *Tusch. suprà Reginald. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 375. *vers.* 2. *ex §.*

11
Societas non transit ad hæredem.

Inde verum, & vulgatũ iuris dogma emanauit, societatem non transire ad hæredem. Ita habetur *d. l. nemo potest,* 35. *ff. pro soc. & l. planè si bi, eod.* 37. *& ibi gloss. & DD. Decis. Pedemon.* 76. *num.* 7. *Roland. à Val. cons.* 84. *nu.* 8. *Abbas cons.* 86. *lib.* 2. *per totũ, Tusch. supra conc.* 306. *num.* 11. *&* 12. *Mantic. d. tit.* 24. *num.* 13. *& per plures seq. Molin. dict. num.* 3. *disp.* 414. *Filliuc. dict. num.* 24. *supra, & num.* 28. *Reginald. dict. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 375. *ver. secundo ex §. & Azo in summ. n.* 16. *& omnes supra cit.*

12
Etiamsi pactũ iuramento cõfirmauerint.

Extende quarto: etiamsi socii pactum iuramento firmauerint, quod societas transeat ad hæredes: quia ne tum quidẽ transit, quia iuramentum illud hæredem non potest obligare, vt societatem acceptet, nec reliquos, & superuiuentes socios demortui, vt illum acceptent in socium. Ità *Alexand. in addit. ad Bart. l. adeo verũ circa fin. ff. pro soc.* Curt. Sen. *cons.* 52. *num.* 10. *Grat. cons.* 15. *num.* 16. qui dicit communem cum *Tuscho dict. conc.* 306. *num.* 12. *&* Crauet. *cons.* 825. *num.* 2. *& Mantic. d. tit.* 24. *num.* 19.

13
Duæ rationes cur societas nõ transeat ad hæredes.

Ratio cur societas non transeat ad hæredes, redditur à prædictis DD. duplex. Prima ex parte sociorum, quia elegerunt industriam, & alias qualitates, & personam socii, non hęredis eius, quem nesciunt, quis futurus sit, vt patet *instit. de societ. §. morte.* Secunda ex parte testatoris, qui non posset mutare hæredem, si illum per pactum designaret futurum successorem in societate: atque adeo quodammodo maneret intestatus, quia non posset liberè disponere in alia vltima voluntate: & quod caput est, non potest testator cogere hæredem suum, vt eam societatem acceptet, siue necessarius hæres sit, siue extraneus.

14
Quinque limitationes de socio non successuro.

Hæc tamen, quæ de hærede non successuro in eandem societatem diximus ita sunt intelligenda, vt obseruentur quinque, quæ sequuntur. Primum, vt hæres teneatur cœpta per defunctum socium continuare, & ad exitum vsque perducere eodem prorsus modo, quo testator socius tenebatur: quia quoad ea, quæ iam cœpta erant negotia, non est finita societas. Secundum, vt omnia iura tam actiua, quam passiua, quę erant socii, soluta societate verè transeant ad hæredem eius, licet non transeat ipsa societas: quia hoc commune est omni hæredi, vt succedat in omnia iura actiua, & passiua defuncti, id est in obligationes, & actiones eius. Proinde, si quid decedens socius debebat societati, soluere tenetur hæres; sic contra societas ei debebat, pendet societas hęredi; & ratiocinia eodem modo inibit, & absoluet cum socijs, quo ipse demortuus socius soluta societate erat peracturus. *l. verum §. in hæredem*, vbi textus [in hæredem quoque socij pro socio competit actio, quamuis hæres socius non sit: quamuis enim socius non sit, attamen emolumenti successor est,] *& l. actione §. in eodem. Tusch. concl.* 306. *num.* 52. Tertium, vt si velit societatem eamdẽ continuare, cũ socijs, & socij etiá velint, & conueniant, possint in eadem societate perseuerare mutuo consensu: Sed reuera societas, tunc eadem non est, sed noua societas, & nouus contractus nouo consensu perfectus, licet dicatur eadem. Quarto, obseruandum est (nisi aliud actum sit) quod eædem qualitates, & leges intelligendę sunt in renouatione, quæ in prima societate cum socio demortuo fuere. Quintum est, vt si tam socij superstites, quam hæres ipse in eisdem actibus societatis perseuerauerint, & eodẽ modo ex vtraque parte processerint, licet nil verbis exprimant, tacitè intelligatur eadem societas, & cum eisdem legibus, & conditionibus continuata, quia ipso facto melius, quam verbis, satis suum animum exprimunt. Et ita etiam in diuisione hæreditatis inter fratres iudicio familiæ erciscundæ, & in communi diuidendo contingit, quando qui diuisuri erant in eadem negotiatione persistunt. Et has omnes limitationes testantur præcitati DD. qui tenent societatem non transire

15
Quando tacitè intelligatur societas prorogata.

ad

ad hæredes. Ita *Decius conſ.431. per totum. Baldus conſ.448. num.2. lib. 4 ex l. planè. ff. pro ſoc. Abbas conſ.87. lib.2. Tuſc. concluſ. 306. num. 63. 64. & 65. Caſtro conſ.367. lib.2.*

16 Societas non tranſit ad adrogatorem.

Sicut ſocietas non tranſit ad hæredẽ, ita etiam ad adrogatorem non tranſit, vt habet textus *in l. actione 65.* ibi. [Hæreditas quemadmodum ad hẹredes ſocij non tranſit, ita nec ad adrogatorem: ne alioquin inuitus quis ſocius efficiatur, cui non vult.] *& gloſſa ibi §. ſocietas.*

17 Morte etiam ciuili ſocietas ſoluitur.

Non ſolum autem morte naturali, ſed etiam ciuili, id eſt maxima, & media capitis diminutione ſocietas ſoluitur, non minima. Ita in terminis textus *in d. l. verum eſt 63. §. ſocietas*, qui eſt finalis. *Tuſchus Cardin. verb. ſocietas. concluſ. 306. num. 35. Molin. diſp. 414. num. 9. & l. 10. tit. 10. part. 5. Filliuc. tract. 38. cap. 3. q. 7. num. 25. Azo in ſumm. hoc tit. num. 16.* & reddit rationem: nam cum in locũ capite minuti ſuccedat fiſcus, pro mortuo habetur, publicantur enim bona. Vnde ſiue quis fiat ſeruus alterius, ſiue pœnæ, ſiue fiat religioſus, ſocietas finitur: non tamen ſi relegetur.

18 Publicatione bonorum extinguitur.

Hinc etiam fit, vt publicatione bonorum ſocietas diſſoluatur, *vt ff. eod. l. verum §. vlt. & l. actione §. publicatione. & inſtit. eod. §. publicatione. Azo d. num. 16. & Molin. d. num. 9. & Filliuc. & dict. l. 10. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Lop. Regin. infra.*

19 Rerum interitu ſocietas expirat.

Secundo, principaliter ſocietas ſoluitur rerum interitu, vt in *l. verum eſt 65. §. vlt.* cum aut nullæ relinquantur, aut conditionem mutauerint; & reddit textus rationem; nec enim eius rei, quæ iam nulla ſit, ſocius quiſquam eſt, neq; eius, quæ conſecrata publicataue ſit, *& in ead. l. 10. tit. 10. part. 5. Greg. & Azo in ſumm. num. 16. verſ.* [item morte rerum naturali, vt cum deſierunt eſſe; vel ciuili, vt cum conditionem mutauerint; quia conſecratæ ſunt vel publicatæ.] *Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 375. §. Tertio finitur ſocietas.*

20 Et ceſſione omnium bonorũ.

Finitur etiam ſocietas ceſſione omniũ bonorum, quia tunc capitale perit in totum, vt habetur *§. ſoluitur verſ. item ſi quis inſtit. de ſociet. & l. ſocietatẽ 4. iunct. gloſ. ibi. ff. eod. Azo dict. num. 16. Filliuc. d. cap. 3. num. 25. Molin. diſp. 414. num. 10. Reginald. lib. 25. cap. 27. num. 374. §. tertio finitur.*

21 Renuntiatione ſoluitur ſocietas.

Tertio, principaliter ſocietas ſoluitur ex voluntate, ideſt renuntiatione, ſcilicet diſſenſu contrahentium. Ita enim habet textus *d. l. verum eſt 63. §. ſi.* [voluntate ſocietas diſtrahitur renuntiatione.] *& l. actione 65. §.* [diximus diſſenſu ſolui ſocietatem: hoc ita eſt, ſi omnes diſſentiant. Quid ergo ſi vnus renuntiet? Caſſius dixit (I. C. ſcilicet) eum qui renuntiauerit ſocietati, à ſe quidem liberare ſocios, ſe autem ab illis non liberare. Quod vtique obſeruandum eſt ſi dolo malo renuntiatio facta ſit.] *Filliuc. tract. 38. cap. 3. q. 10. nu. 31. Molin. & Azo, & Mantica, & Tuſchus, & Syluester, infra citandi.*

22 Diſſenſu omnium ſociorũ ſemper quælibet ſocietas ſoluitur.

Diſtrahitur autem ſocietas quæcumque. & ſemper, diſſenſu vtriuſque ſocii, vel omnium ſi plures ſint. Quia ſicut ſolo conſenſu contrahitur, ita ſolo diſſenſu ſoluta intelligitur. *Mantic. lib. 6. tit. 23. num. 3.* tandiu enim ſocietas manet, quandiu conſenſu contrahentium integer perſeuerat. *l. tandiu. C. pro ſoc.* Quia vt habetur *regul. 1. de regul. iur. c.* 1. res per quas cauſas naſcitur, per eaſdem diſſoluitur: ſicut ergo voluntate, & conſenſu ſocietas nata eſt, ita eadem voluntate, & conſenſu diſſoluitur: *& l.* [*nihil tam naturale eſt*, quam vnumquodque eo genere diſſolui, quo colligatum eſt.] *l. nihil tam naturale ff. de regul. iur. & §. vlt. inſtit. quibus mod. toll. oblig. Baldus conſ. 452. ad fin. lib. 3. Mantic. ſupra num. 6. tit.* 23. & tunc ſocii renuntiare ſocietati dicuntur.

23 Non valet perpetua, vel æterna ſocietas.

Neque ſocietas ita contrahi poteſt, vt diſſolui non poſſit omnium ſociorum voluntate, & conſenſu *l. in hoc iudicium §. ſi conueniat ff. commun. diuidun. l. cum duobus, alias l. ſi fratres. §. idem reſpondit, & l. adeo in princ. ff. pro ſocio. Mantic. d. tit. 23. num. 6. lib. 6.* Quod intelligendum eſt, niſi iuraſſent non diſſoluere ſocietatem, non ſolum ſinguli, ſed & vniuerſi, etiam communi omnium conſenſu. Quia ſi aliqua honeſta ratione, & fine hoc iuramentum nuncupaſſent, cum non ſit contra bonos mores ciuiles, aut naturales, illud obſeruare tenerentur. *l. 2. authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. & cap. quamuis pactum de pact. in 6. & cap. cum contingat, de iur. iurand.* & communis DD. vt alibi,

24 Quatuor modis, quoad tempus ſoluitur ſocietas.

Tota difficultas eſt, Vtrum vnus ſocius, repugnante, vel ſaltem non conſentiente altero, ſua voluntate renuntiare poſſit ſocietati, ita vt ea vnius dumtaxat renuntiatione ſocietas diſſoluatur. Pro quo ſciendum eſt, quod ad tempus attinet, ſocietatem quadrupliciter contrahi poſſe. Nam primo, poteſt contrahi ſocietas æterna, ſeu perpetua. Secundo, ad vitam, vel pro tota vita. Tertio,

in

in diem, vel pro determinato, & præfixo tẽpore. Quarto, sine die, id est nullo præfixo termino, siue die quo, finiri societas debeat.

25 Societas non valet in perpetuum.

Primo ergo societas coiri non potest ita vt nullo vnquam tempore dissoluatur, *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. de commun. diuid. & l. nullam, 69. ff. pro soc.* [ nulla societatis in æternum coitio est. ] vbi *gloss.* (id est sine fine) & *l. cum duobus, §.* [ idem respondit, societatem non posse vltra mortem porrigi. ] & ita tenet *Mantic. supra, & Molin. d. disp. 414 num. 12.* & ratio est: quia esset inutilis societas, quæ nunquam posset dissolui, quia lucra eius socij nullo tempore possent participare. Item quia societas ad hæredes transire non potest: Excipe societatem vectigalium regiorum, propter particulare priuilegium fisci, quam iura, & DD. excipiunt.

26 Pro tota vita aliquæ societates coeuntur, sed non nisi dicatur.

Pro tota vita societas fere nulla initur, nisi societas omnium bonorum, *l. 1. hoc tit. & gloss. dict. l. nulla, eod.* & communiter DD. & societas coniugalis, quã certum est pro tota vita durare debere. Si autem in conuentione nihil dicatur de termino, durabit quidem societas per totam vitam, si nullus petat extingui ante mortem; sed post mortem nõ durabit, nisi successor spontaneè consentiat, & tunc non erit eadem societas, quia cum nouo consensu successoris, noua contrahitur societas, quia eadem transire non potest ad successorem, vt supra dictum est.

27 Si terminus præfinitus sit societati lapso die finitur societas.

Tertio, si terminus præfinitus sit societati, v.g. duo anni, vel lustrum, eo finito finiri societatem explorati iuris est, quia omnis contractus in diẽ peractus, elapso die eo ipso finitur, vt alibi explicui. *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid. & l. 11. tit. 10. part. 3. & Paul. Castrens. in l. 1. §. non autem, ff. de exercit. act. & in conf. 104. num 1. lib. 1. Stracca de mercatu. tit. de contract. n. 13. Decian. conf. 60 num. 30. lib. 2. Mantic. tit. 23. num. 21. & 22. lib. 6. de tacit. Molin. de iust. d 414. num. 12. Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratr. q 5. part. 3. princi. Castrens. conf. 416. ista fuit, n. 2. lib. 1. Tuschus verb. societas, concl. 306. num. 45. l. actione, 65. §. item qui societatem in tempus, ff. pro soc.* ibi: [ quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat. ]

28 Ante præfixũ tempus non fit legitimè renunciatio, nisi in tribus casibus.

Verum ante præfinitum tempus renunciare societati nullus sociorum potest: quin potius illa præmatura, & intempestiua renunciatione nõ socio præiudicat, sed sibi potius nocet. Quod eleganter *Paul.* I.C. ait *d. l. actione distrahitur, 65. §. item, ff. pro soc. his verbis:* [ Item qui societatem in tempus coit, cum ante tempus renunciando socium à se, non se à socio liberat; itaque si quid compendij postea factum erit, eius partem non feret: at si dispendium, æquè præstabit portionem. ] & eadem *l. §. diximus,* ibi: [ diximus dissensu solui societatem: quid ergo si vnus renunciet? Cassius scripsit, eum, qui renunciauerit societati, à se quidem liberare socios suos: se autem ab illis non liberare: quod vtique obseruandum est, si dolo malo renunciatio facta sit. ] & ita tenent *in his duobus §§. gloss. & DD. omnes, & in d. l. 11. tit. 10. part. 3. Gregor. Lop. Molin. disp. 414. num. 12. & 14. Filliuc. tract. 38. cap. 2. q. 10. num. 31. Gutier. de iuram. confir. p. 1 cap 58. per totum, Tusch. Cardin. concl. 306. num. 30. 31. & 32. Mantic. tit. 23. num. 14. l. si conuenerit, §. quid tamen, eod. Colleg. Veron. inter consilia Capol. conf. 41. num. 3. & 4.*

29 Primus casus, si quis reipub. causa sit absfuturus.

Sed sunt quidam casus, in quibus renunciatio vnius socij valet, etiamsi ante tempus facta sit præfinitum in actis societatis. Primum est, si quis reip. causa sit absfuturus, qui casus frequenter in iure excipitur, quia bonum cõmune reip. præferendum est interesse priuatorum. Ita habetur in terminis *l. 16. ff. pro soc.* vbi textus: [ Idemque erit dicendum, si socius renunciauerit societati, qui reip. causa diu, & inuitus sit absfuturus. Quamuis nonnunquam ei obijci possit, quia potuit & per alium societatem administrare, vel socio committere: sed hoc non aliàs, nisi valde sit idoneus socius, aut facilis absfuturo etiam per aliũ societatis administratio. ] & ita hic *gloss. & DD. Petrus de Vbald. de duobus fratrib. part. 11. num. 7. Mantic. tit. 23. n. 12. & 13. Ripa respons. 15. num. 11. de obligat. volum. 2. Gratus conf. 15. num. 48. lib. 1. Molin. disp. 414. num. 5. Filliucc. infra cap. 2. num. 31. & 32.*

30 Secundus casus, si socius damnosus, aut iniurius sit, & decoquat.

Secundus casus est: si socius damnosus sit, id est, damnum inferat, & decoquat res societatis: qui per se notus est. non enim æquum esset tunc socium cogere, vt à societate etiam ante aduenientem diem non discedat; & ita expressè prædictus casus continetur *l. si conuenerit, 14. ff. pro soc.* ibi: [ sed etsi conuenerit ne intra certum tempus societate abeatur, & ante tempus renuncietur; potest rationem habere renunciatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renun-

ciauit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid si ita iniuriosus, damnosusue sit, vt non expediat eum pati. ] Ita diuortio sæpe soluitur societas coniugatorum. *d. l.actione,65.§. fin. Molin.disp.*414. *n.*15. *& l.*14.*tit.*10.*part.*5.*Mantic.dict.tit.*23. *n.*13.*Filliuc.tract.*38.*cap.*2.*q.*10.*n.*32.

31 Si leges societatis socius nō custodiat.

Tertius casus, prædicta *l. si conuenerit* palam continetur, scilicet si aliqua conditione, & lege societas coita sit, & ea renuncianti non impleatur: quia qui frangit fidem, fides frangatur eidem, & obligatio manēdi in societate erat supposita impletione conditionis. *Abbas conf.*49.*in q.in fin.lib.*2. *Tusch. verb. societas, conclus.* 306. *num.* 43. *&* 44. vbi quod idem si superueniant inimicitiæ. *Molin.supra,num.*15.*& Mantic. supra, Filliuc,tract.*38.*cap.*2.*q.*10.*num.*32.

32 Quartus casus si non possit frui re. cuius causa societas coalita est.

Quartus casus: si non possit frui re, propter quam societas coita est, *l.*15. text. [ vel quod ea re frui non liceat, cuius causa negotiatio suscepta est; ita Pomponius I.C. lib.13 ad Sabinum. ] *Molin.disp.*414.*num.* 15.*& l.*14.*tit.* 10. *part.*5.*Filliuc.tract.*38.*cap.*2.*q.*10.*n.*32.

33 Quintus casus si rei, cui societas inita est, iam sit finis impositus.

Quintus casus est: si societas inita est propter rem aliquam, cui iam est finis impositus, v. g. propter ædificandam domum, vel nauim, vel propter nauigationem, & iter, vt *instit. de societate, §.item si alicuius,& l.actione,§.morte, & ibi gloss.& DD.& l.*13.*tit.*10.*part.*3. *vbi Greg.& Mantic.dict. lib.*6. *tit.*23. *nu.*21. *&* 19.*Decian.conf.*197.*nu.*40.*in fin.lib.*2. quia frustranea esset perseuerantia in societate, cuius iam finis esset obtentus.

34 Cedente die societas ipso facto dissoluitur.

Sicut autem ante tēpus societati præfinitum ei renunciari non potest, nisi in casibus prædictis: ita elapso tempore præfixo, & adueniente die, ipso facto societas soluitur, nec eget alicuius actione, vt soluatur. Quod cōmune est omnibus cōtractibus in diē: quia ab initio cōtractus volūtas, & consensus cōtrahētiū ad illum terminum vsque contracta est, & post illum terminum deest consensus, atque adeo contractus; nec indiget noua voluntate, aut positiuo dissensu, & actione retractari: in quo differt à renunciatione, quæ fit ante terminum, & diem præfixum, vt supra probaui. Quare reijciendi sunt, qui actionem, & petitionem necessariam autumant, vt societas elapso termino extinguatur. In quibus *Iason conf.*33.*nu.*3. *Cephal.conf.* 475.*num.*19. *& seq.*

Sed non finitur societas lapso termino, si ex probabilibus coniecturis intelligatur continuata; nam non solum expressè, sed etiam tacitè continuari potest post terminum: vt cum separatim socij agere cœperint, intelligitur soluta societas. *l.itaque,*64. *ff. hoc tit.* ita cum continuauerint, quæ ex vi societatis agebant, intelligitur societas renouata, vt in fratribus mortuo patre in diuisione familiæ erciscundæ. Habetur expressè *l.actione,*65.*in princip.* ibi: [ Proculus enim ait: hoc ipso, quo iudicium ideò dictatum est, vt societas distrahatur, distrahi societatem, siue totorum bonorū, siue vnius rei societas coita sit. ] Ita *Petrus de Vbald.tract. de duobus fratribus p.*3.*num.*39.*Decian.d.conf.*60.*nu.*30. *vers.verum ad hæc.Mantic. lib.*6. *tit.*23. *num.*23.*Molin.disp.*414. *Bald.conf.* 448. *num.*1.*lib.*4. *Paul.conf.*367.*lib.*2. *Abbas conf.*87.*lib.*2.*Tusc.verb.societas conc.*306 *n.*65.

35 Sed tacitè aliquando societas continuata censetur.

36 Ista tacita renouatio facta censetur semper cū omnibus qualitatibus, & conditionibus primæ.

37 In societate sine præfinitione temporis licet singulis socijs ei renunciare pro libito.

Restat quartum tempus, scilicet quādo societas conuenta est sine vlla præfinitione temporis expressa, vel tacita. Tunc verò dicendum est, integrum esse sociis diuisionem petere, societatemque diuidere; vt in *l. fin. C. commun. diuid. & l.*11.*tit.*10.*part.*3. & aliis iuribus, quæ *Gutierez* citat *de iuram.confirm. part.*3. *cap.*58.*num.*1. & tenet *Molin. disp.*414. *num.*12.*& l.actione,§.diximus, & l.licet socius,§.vlt. ff. pro soc.Mantic. lib.*6. *tit.* 23.*num.*15. *Filliuc. tract.*38. *cap.*2. *q.*8. *num.*26. *Azo in sum. n.*16. *verb.societas.* Quia adhuc voluntas societatis durat, dum non reuocatur: ideo verò terminus appositus non est, vt posit pro libito à socijs societas disiungi quocunq; tempore placuerit.

38 Sed tribus seruatis conditionibus, non aliter.

Sed societas solui non potest, etiamsi terminus dictus non sit, nisi tribus societatis conditionibus. Prima, vt socius renuncians, alios socios certiores faciat de sua renunciatione; alias enim gerent se ignari renunciationis, vt socij, & gesta valebunt: & hic est casus, in quo quod deinde acquirit socius, est commune, damnum verò solius renunciantis: vt in *l.actiones,§.diximus,& item qui.* Secunda conditio, vt renunciet societati, non intempestiuè, ita vt societas damnum patiatur ex intempestiua renunciatione: vt v. g. si iam expensæ essent factæ, omnia præparata, lucrum certum, & proximum, si societas permaneret: vt *in dicto §.diximus,vers. Labeo ait.* Tertia, vt societatis renunciatio fiat sine dolo, & fraude, v.g. vt participet lucrum ipse solus: quale esset si in societate

om-

omnium bonorum sciret cito sibi hæreditatem obuenturam: vel aliquod magnum damnum socio, quod esset communicandum. Ita *l. si coierit, & l. sed & socius, ff. pro soc. & l. actione, §. diximus, ff. pro soc. & l. 11. tit. 10. part. 5. & ibi Greg. Molin. disp. 414. num. 18. Filliucc. supra cap. 2. q. 8. num. 26. & 27. Ripa respons. 23. num. 6. de obligat. volum. 2. Declan. cons. 97. num. 40. in fi. lib. 2. Mantic. d. tit. 23. num. 16. vsque ad 19. Bald. cons. 385. numeratio huius pecuniæ, lib. 4. Tuschus cons. 306. num. 22. 40. Reginal. lib. 25. cap. 27. n. 375. in princip. Azo supra num. 12. & 16.*

39 Per procuratorem potest renunciari, sed notificandum sociis.

Demum notandum, etiam per procuratorem renunciare posse socium societati, siue societas sit omnium bonorum, siue indefinita, siue particularis, sed debet fieri notificatio ipsimet socio, vt à lucro excludatur. *l. actione, 65. §. renunciare, ff. pro soc. & §. seq.* Ita *Filliucc. supra num. 34. & Mol. supra n. 17. Fulgos. cons. 389. Tusch. verb. societas, n. 72. concl. 306. & alij.*

40 Actione finitur societas sententia iudicis, vel delegatione socii.

Vltimo, actione finitur societas, si vel iudicis authoritate finiatur, vel conuentione partium actio ad alios translata est, quasi delegatione quadam, vt constat *d. l. actione, statim in principio, & ibi tenent gloss. & DD. maximè Azo, Tusch. & Mantic. locis cit.* & hæc de satis prolixa, & intricata materia huius sectionis.

## SECTIO II.

## Quomodo, & quando diuisio sit inter socios facienda.

### SVMMARIVM.

41 *Soluta societate bona sunt diuidenda.*
42 *Quid diuisio.*
43 *Qui potest stare in iudicio socius, potest diuisionem petere.*
44 *De omnibus bonis fit diuisio, præter quatuor genera.*
45 *Indiuidua bona quomodo sint diuidenda.*
46 *Tres iudices dari solent ad diuisionem, ordinarij calculatores, & æstimatores.*
47 *Inuentarium debent primo omnium conficere, & quid sit.*
48 *Quinque personarum genera tenentur inuentarium conficere.*
49 *Ita vt valor moralis rerum constare possit.*
50 *De omnibus fit inuentarium, & citatis partibus.*
51 *Valor computandus, non temporis appretiationis, sed temporis decreta diuisionis.*
52 *Communiter dantur arbitri æstimatores cum calculatoribus in diuisione.*
53 *Si iniustè taxent, per appellationem, aut reductionem ad arbitrium boni viri socijs subuenitur.*
54 *Tria notanda.*
55 *Calculator, & æstimator, quilibet esse potest, etiam infamis.*
56 *Hi arbitri, calculatores, & æstimatores possunt recusari.*
57 *Declarare reliqua possunt: non tamen condemnare.*
58 *Summariè proceditur in causa diuisionis.*
59 *Non possunt socij recusare diuisionem.*
60 *Aliquo socio absente quomodo procedendum.*
61 *Partitio aliquo absente, quoad præsentes, valet.*
62 *Diuisores primo petunt inuentarium, & libellos à partibus.*

Soluta societate sequitur, vt bona communia sociorum inter eos diuidantur, tam quæ ad capitale pertinentia fuerint reperta; quam quæ superlucrata reperiuntur. Nam diuisio ante dissolutam societatem fieri non potest, vt supra diximus, nisi ex consensu vtriusq; socij; neque soluta societate differri, nisi ex consensu eorundem. Hoc enim ineunte societate actum est inter socios, & ad hoc ipsa societas instituta, vt postquam finita fuerit, sociorum quisque bonis acquisitis, quæ sibi obuenerint, vt proprijs vtatur fruatur. 41 Soluta societate bona sunt diuidenda.

Est autem diuisio, de qua loquimur, partitio bonorum communium, vt propria fiant cuique sociorum, quæ illi iure obueniunt. Ita sumitur ex *l. 1. & 2. ff. fam. ercisc und. & l. 1. ff. commu. diuid. & l. 1. tit. 15. part. 6.* vbi text. [Es departimiento que los omes hazen entresi de las cosas, que han comunalmente por herencia, o por otra razon.] 42 Diuisio socialis quid.

Quilibet autem socius soluta societate ius haber petendi diuisionem, nisi sit minor, furiosus, aut prodigus, & tunc etiam tutores, & curatores eorum partitionem petere possunt, vt in *l. inter omnes, C. de prædijs mino. & in l. inter pupil. ff. de author. tut. & in l. ex castrensi in princ. ff. de castrens. pecu. & ibi Bart.* 43 Qui potest stare in iudicio, potest socius diuisionem petere.

*& Alberic.& Ayora l.1.de partition.c.1. num.* 4. Si autem qui possidet negaret eum, qui petit hæredem esse, non est locus diuisionis donec iudicio ordinatio se hæredem, aut socium euicerit esse. *l.1. ff.fam.ercisc.& l.heredes, §.quãuis,& in l.si id quod contendis, ff.eod. & in l.si quis putans in princ. ff.famil. erciscund. Ayora supra num.5.*

44 De omnibus bonis fit diuisio præter nomina debitorum.

De quibus autem bonis fieri debeat diuisio, Respondetur breuiter, de omnibus repertis,præter nomina debitorũ, venena,libros improbatæ lectionis, & malè acquisita: quod pulchrè dat nobis *l.4. ff.fam.erciscun.* his verbis: [ Cæteræ quoque res, præter nomina veniunt in hoc iudicium. Mala medicamenta, & venenum veniunt quidem in iudicium; sed iudex interponere se in his non debet. Tantundem debebit facere, & in libris improbatæ lectionis, magicis fortè, vel his similibus; hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. ] Ita etiam *Ayora supra num..*

Diuisio autem tria continere debet in genere, quæ non eodem modo diuiduntur, scilicet capitale, siue sortem, & lucra si fuerint, & damna si fuerint. Lucra autem dico nunc, quæ restant deducto capitali, & omnibus damnis: & damna dico, quæ restant deductis omnibus lucris, vt supra iam probatum est.

45 Indiuidua bona quomodo sint diuidenda

Sed quæres,quid si ea, quæ alias diuidenda erant,naturaliter partibilia non sint,vt equus communis, & omnia vinentia, fundus, domus aureus, calix,vel gemma, & alia huiusmodi? Respondetur, iudicem rem illam indiuiduam,siue indiuisibilem vni ex socijs adiudicatũ, iubendo,vt secundum debitam, & legalem taxationem pretij per æstimatores arbitros factam,in pecunia partem suam reliquis socijs pendat:vel iubebit iudex, vt eam speciem sortiantur,ita vt cui sors obtigerit, is speciem sibi habeat, & reliquis partes suas exsoluat: aut ex bonis diuidendis partem aliam æqualis valoris eis tribuat, vt bona fide conuenientius existimauerit. Habet enim arbitriũ in his omnibus iudex, vt *in l.ad officiũ. C.commun. diuid.* notant DD. & *in l. Labeo ff.fam.ercisc.& instit.de offic. iud. §.si familiæ, & Ayora,ex Alberico d.l.ad officium. C. communi diuid.* vt scilicet vnus diuidat partes alius, vero eligat, quam practicam adnotarunt *ibi DD. & Barb.in rubric.de rebus eccles.non alien. Ias. & Alexand. in rubric. ff. si cert. pet.* Sed iste modus in praxi communiter non seruatur.

46 Tres iudices ad hiberi solent in his diuisionibus. Ordinarius iudex calculatores, æstimatores.

Ad hanc diuisionem rectè faciendam tam iudicio fam. ercisc. inter cohæredes, quam communi diuidundo inter socios discordantes, præter iudicem ordinarium alii duo ab ipso creari solẽt: Scilicet calculatores ad computa facienda tam summæ in vnum conferendo cumulum omnia bona sociorum, quam etiam postea distribuendo in quotam singulorum sociorum eadem bona: & hi vocantur calculatores, qui Arithmeticæ artis periti esse debent, ne errent in calculo. Alij sunt æstimatores cuiusque speciei in cumulo bonorum contentæ, qui mercatores plerumque esse debent, vel eius artis periti,ad quam æstimandã adducuntur, & creantur: qui & appretiatores dicuntur, qui ideo adhibentur, quia has artes numerandi,& appretiandi res diuidendas plerumque iudices iuris ignorant, & nunquam scire tenentur, quia ad factum non ad ius pertinent.

47 Inuentarium debent primo omnium conficere, & quid sit.

Qui omnes iudices, vt ad factum recte diuisionis procedant, primo omniũ inuentarium facere debent. Quod inuentarium,secundum *Glos.in l.3.C.tutor qui repertorium ff.de administr.tuto, & Barth. ibi, & Speculator tit. de instrum. edit.§.fin in princ. & Bald. & DD. in l. tutores. la 2. ff.de admin.tut.* [ est legitima scriptura, qua omnia bona diuidenda continentur. ] Debet autem fieri coram iudice, & tabellione, vel saltem authoritate iudicis, vt *Ayora lib. 1. cit. cap.2. vsque ad num.5. Speculator in tit. de instrum.edit.§.fin.in princ.* [ inuentarium est illud, in quo omnia bona in hæreditate reperta,& inuenta describuntur. ] Sed non tenetur nomina debitorum ibi adscribere; sed quando recuperantur; tunc inuentario fideliter sunt addenda, quia nomina debitorum ad diuisionem aliter non pertinent. *Ayor. supra num.6.* quia incontrarium est caput rationum. *l.1. §.officium ff. de tutel. & ration.*

48 Quinque personarum genera inuentariũ tenentur conficere.

Tenentur autem inuentarium legitimè, & ritè conficere 5. personarum genera. Primo hæres. Secundo tutor pupilli, curator minorum, aut furiosi. Tertio, administrator hospitalis. Quarto. Prælatus de bonis Ecclesiæ. Quinto, Fiscus de bonis publicatis, de quibus vide *Ayoram supra num.7.* & licet socij in his non numerentur: tempore tamen initæ societatis priuata scriptura inuentarium capitalis solent conficere, vt supra dixi,& de hoc modo non loquimur; & cum ad diuisionem bonorum accedunt

dunt, ratiocinia necessario ab inuentario incipienda sunt, quia inuentarium est caput, & fundamentum rationum.

49 Ita vt valor rerum constet.

Ita etiam debet fieri inuentarium, vt non solum de omnibus speciebus, sed etiam de valore earum constare facilè possit. Qui enim diceret in inuentario: item poculum aureum, item peluis argentea, item duæ gemmæ: nec explicaret cuius ponderis, & æstimationis essent, nihil efficeret. *n.* 17

50 De omnibus, & citatis partibus.

Duo obserua pro hoc inuentario. Primum, vnumquemque sociorum debere in illud conferre omnia bona, quæ possidet, siue ex capitali, siue ex superlucratis, vt integrè fiat inuentarium: quod si aliquid subticeat callide, contra cum furti agi posse tanquam cõtra surripientem bona, quæ ad societatem pertineãt. Secundum, eum qui facit inuentarium reliquos socios citare, & admonere debere, ne qua fraus, aut dolus inuentario surrepat; & partes esse arbitri calculatoris, omnia bona societatis diligẽter inuestigare, & inquirere: quia quodcũ que inuentario defuerit, necessario totam calculationem, & rectam bonorum diuisionem corrumpit.

51 Communiter dantur appretiatores arbitri

Sic iam confecto inuentario; quia non omnes partes specierum, quæ in ipso continentur, quæ æquales sunt secundum quantitatem molis, vel numerum, & arithmeticè consideratæ, æquales etiam sunt secundum valorem, & æstimationem moralem: & regiones agrorum non sunt semper æqualis, & eiusdem valoris, vt dicitur. *in l.* 1. *ff. fam. ertiscun.* præter ea quæ recipiunt functionem in genere suo: ideo communiter tam in diuisionibus familiç erciscundæ, quam in communi diuidundo, & societatibus communiter peruenitur ad æstimationẽ, & appretiationem eorũ, quæ fit per iudices appretiatores, & æstimatores, & ad taxationem eorum, vt habetur *in l. hac edictali. §. 1. C. de secun. nupt. & in l. ad officium. C. communi diuid. & in §. quod si commodè, instit. de offic. iudic. & in l. Maeuius. §. arbiter. ff. fam ercisc. Ayora lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. vbi notat communiter non à iudice, sed à partibus ipsis arbitros hosce appretiatores nominari, vt *in dict. l. edictali. §.* 1. *C. de secundis nupt.* Quod si discordent, tertius alius eligendus est, qui si etiam discordet, vt potest contingere, duo alii à iudice, vel partibus eliguntur; vel iunctis tribus summis, tertium, æquale resultans seruabit, quia in eo plures cõuenire videntur.

Valor autem æstimandus est non quẽ habent species, & res diuidendæ tempore appretiationis, sed quem habebãt tempore solutæ societatis, *l. in quantitate ff. ad l. Falcid. & in authent. nouissimè. C. de in officios testam. & Ayora cap.* 3. *num.* 8. *&* 9. *& l. in l. falcidia, & in l. pretia rerum. ff. ad l. falcidiam:* quia cum in diuisione fiat, quædam permutatio, & contractus rerum vnius pro alia, contractus, & diuisio esset iniqua, nisi res commutatæ tunc essent æqualis valoris & pretii. & quod postea accrescunt, vel decrescunt, dominis suis accrescunt, vel decrescunt. 52 Valor computandus non temporis appretiationis, sed solutæ societatis.

Si autem socii, vel pater filio, aut filiæ dederunt durante vita, aut societate aliquas species eis, vt haberent sibi? Siquidem æstimatas dederunt, secundum æstimationem ad diuisionem adducendæ sunt, quia illa æstimatio fecit emptionem. Si autem extant in specie, in specie etiam adducendæ sunt, & secundum valorem temporis solutæ societatis æstimandæ, vt *in l. plerumq. ff. de iure dot. & in l. ea demum. C. de collat.* ibi [eo tempore, quo pater fam. munus impleuit.] *Paul. Castrens. in l. illud C. de collat. Greg. in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6. *Ant. Gom. l.* 29. *Taur. num.* 13. Sed quoad hoc vltimum, Gomezij, & Greg. Lopez sententiam reijcit Ayora: dicit enim, si species, vel à patre filio, vel à socio socio tradita, semel fit, ea æstimatione, quæ venditionem faciat, omnes accessiones, aut deteriorationes, & omne compendium, & dispendium pertinere ad maritum, vel socium, cui vere vendita est, & in eius dominium transiit. Quod multis, & bene ibi probat, *à num.* 11. *ad* 20. & mihi videtur certa sententia: & eam corroborat manifestis iuribus, & exemplis. Quare in casu posito, nec maritus, nec socius, qui vendidit habebit ius ad res æstimatas, sed ad æstimationem earum.

53 Si iniustè taxent per appellationem, aut reductionem ad arbitrium boni viri, aut licitationem subuenitur.

Sed quæres: quid si isti æstimatores iniustè taxent species diuidendas augẽdo, vel minuendo notabiliter pretium earum, quo remedio vti potetunt socii læsi, vt damna sarciant ex prædicta iniqua æstimatione sibi sequuta? In quo dubio certum est, si æstimatores dolo malo iniustè æstimauerint eas species, teneri ad restitutionem damnorum, immo teneri de culpa lata, & leui. Duo vero restant remedia socio læso, vt dãnum sarciat Primum, vt licitetur, & augeat pretium, quod alius socius vitare non poterit, cum in bonum, & fauorem socie-

societatis sit licitatio eiusmodi. Secundũ, vt appellationem interponat ab huiusmodi taxatione, vel petat reductionem ad arbitrium boni viri, quod manifestè licet in huiusmodi iniqua taxatione bonorum communium societatis, *vt in l.si societatem §.arbitrorum,ff.pro socie.& ibi.* Bart.nu.21.*& in l.vnde si nerua, eod.*vbi notant DD. & in *l.cum hi §. transactiones alimẽtorum.ff.de transact. l.vlt.Ayora cap.3.num.*28.*Alexand. cons.* 130.*num.*1.*Couar.lib.*2.*var.cap.*21.*n.*21.

54 Tria notanda. Nota etiam, minorem non posse reclamare taxationi petendo restitutionẽ in integrum, quando alia, quæ alijs adiudicata sunt, eodem modo, & proportione maiori pretio sunt æstimata. Nec posse aliquem ex socijs vnam partem, aut regionem prædij, quæ astimata est tota simul singulis iugeribus, v.g. 10. licitare pretium augendo ad 11. vel 12. quia fortassis illa pars multo pluris valet, sed compensata cum alijs sterilibus, vel deterioribus æstimatio totius rectè, & iustè facta est. Nota etiam tertio, prædictam taxam præiudicium non parare creditoribus, qui ea non obstante possunt ius suum persequi in iudicio, & extra, vt debita sibi integrè recipiant. Hęc omnia *Ayora cap.3.de partit.d num.*20. *ad finem*, quem vide; nos enim ad alia properamus.

55 Calculat. omnes esse possũt etiã infames. Appretiatis iam per æstimatores rebus omnibus, quæ in diuisionem veniunt, sequitur, vt computum, & diuisio fiat per arbitros calculatores, qui *contadores* à computo faciendo Hispanè appellantur. Quæritur de his. Primo, qui calculatores esse possint? Responderur, omnes, qui in iudicio stare possunt, etiamsi sint infames; *Ayora.cap.*4. *num.*3. qui si nolint, compelli non possunt; si discordent compelli possunt, vt vel tertium ipsi eligant, vel à iudice datum admittant, cuius sententiam sequi tenentur: si vero etiam hi electi discordent, diuisio nulla est, & acta nulla. *l. diem proferre.§.si plures.ff.de recept. arbitr.& l.*10.*tit.* 15.*part.*6. *& Ayora lib.* 1.*cap.*4.*num.*7. totum enim negotium diuisionis pendet ex eius arbitrio, *& idem cap.* 1. *de arbitr. Couar.* 2. *variar. cap.*7.

56 Possunt recusari. Possunt autem hi iudices computatores recusari iusta intercedente causa quacumque, vt rectè concludit *Ayora d.cap.*4.*a.* 9.*num.* post longam disputationem, *ex l.non distinguemus.* 52.*ff.de recept.arb.& l.licet eod. & ex Ias.l.apertissimi.C.de iud.* Eodem modo possunt appellare ab eorum declaratione, si se grauatos sentiant, idque cum solo iuramento, & non expressis causis, quia sunt iudices delegati, & commissarii, non ordinarii. *Cap. concertationi in fin. & ibi Ioannes Andr.ibi in glos.super verb. debitam, & Ayora dict.cap.4.num.* 17. 18. *&* 19.

Nunc quæro, vtrum hi arbitri rationũ possint condemnare socium absolutis computis in reliquo, nec solum in reliquo, sed etiam in vsuris licitis, idest in omni interesse lucri cessantis, vel dãni emergentis? Respondetur hos computatores nullam exercere iurisdictionem, sed solum propter peritiam Arithmeticæ adhiberi ad computanda ratiocinia, & reliqua declaranda; vnde nec in reliquis ipsi condemnare possunt, sed tantùm reliqua declarare subductis ritè rationibus, & condemnationem iudici ordinario relinquere, eos enim tantummodo adhibet iudex ad supplendã suam imperitiam calculi. Quod si nec in reliquis ipsi condemnare possunt, multo minus in vsuris, vel interesse, hoc enim captum eorum excedit, & requirit peritiam iuris, quam ipsi non habẽt. *vt in l.instar.C.de iur.fisc.lib.*10.*& tradit Castil. in tract. rationum in l.* 27. *Tau. vers.quæro, an isti, &* Ayora *d.lib.* 1.*de partit. cap.*4.*num.*24. 57 Et declarare reliqua possũt non tamen condemnare.

Sed absolutis iam dubiis circa computatores, & æstimatores hos arbitros, videamus, quomodo iudex ordinarius in causa diuisionis procedere debeat. Et primo, an summariè, an verò plenariè. Ratio dubij est, quia in omnibus causis plenariè procedendum est, nisi in iis, quæ exceptæ sunt expresè à iure. *vt in l.iudices.C.de iudic.vbi glos.& DD. & in l.*3.*§.sciendum ff.ad exhibendum.* Respondetur, si is qui possider negee, actorem esse hæredem, vel socium certum, tunc esse plenariè in hac causa procedendum, ita *l.*1.*C.fam.ercisc.* Cætera, quæ in exequutione diuisionis emergunt summatim expediri debent. *l.à.D.Pio.§.si super rebus.ff. de re iudic. Glos.in l.*3.*§.sciendum.ff.ad exhibendum Barth.in extrauag.ad reprimendam. C. quomodo in crim.les. maiest. proc.lib.*12. *Ayora cap.*5.*num.*5. Vnde siue partes taxam factam recusent, siue arbitros cõputatores, aut æstimatores, siue alleget aliqua ex bonis inuentarij sua esse, summariè in his procedendum est. 58 Summariè iudex in causa diuisionis debet procedere.

a Sed rogas: quid si alter socius finita societate nolit bona diuidi? Respondetur, repellendus esset, vt notoriè iniu- 59 Non possunt socii recusare diuisionem.

stus

stus actor, quia tota societas ad hoc ordinatur, vt post eam bona diuidantur, & vnusquisque fruatur proprijs. Ita in simili *Ayora lib. 1. cap. 5. n. 14.*

60 Quodam socio absente quomodo procedendum.

Difficilius quæritur, an altero socio absente finita societate alter, vel reliqui socii possint ad diuisionem procedere: & an iudex possit præsentes ad diuisionem compellere: & an talis diuisio paret præiudicium absenti. Respondeo: si quis ex sociis soluta societate diuisionem petat citatis omnibus præsentibus & auditis; absentem etiam citari faciet si quidem sua interest, interesse actis diuisionis, *vt in authent. offeratur. C. de lit. contesta. & in §. 1. inst. de offic. iud. & ibi Barth. & moderni. in l. 4. §. hoc iudicium.* Si vero, vel non compareat, vel citatus non veniat, vel longissimè absit, tunc creato defensore ad diuisionem procedet, vt probat bene *Ayora d. cap. 5. num. 15. & 16. vt in l. 1. & per totum. C. & ff. de curat. bon. dan. & l. 12. tit. 2. part. 3.* Si autem socius ille absens mortuus crederetur, & sic nec citaretur, nec defensor bonis eius crearetur, manifeste totus processus diuisionis esset nullus.

61 Partitio altero absente, quoad præsentes valet.

Sed quæres, an in casu posito partitio, quoad præsentes valeat. Respondetur valere, & ei standum esse, & absenti, quando venerit partem, quæ ei contingit pro indiuiso esse daturos. Ita *Ayora d. cap. 5. n. 18.*

62 Petunt inuentarium, & libellos à partibus.

Quod ad praxim attinet. Primo omnium diuisores hi petent à partibus, vt exhibeant inuentarium, vel si factum non est breui tempore absoluant, & simul libellos suos, quibus explicent quid illis in hac partitione conueniat; & quid iure in ea intendant. Quod si aliquis sociorum contendat plura bona esse in societate, quam inuentario, dandus est terminus iudici ordinario, vt id summariè decernat.

## SECTIO III.

## Bona societatis, quomodo sint inter socios diuidenda.

### SVMMARIVM.

63 *Ad diuisionem æs alienum ante omnia ex cumulo extrahendum.*
64 *Aeri alieno annumerantur expensæ.*
65 *Tum capitale reddendum est socijs, vnicuique suum.*
66 *Demum emuncta lucra diuidenda sunt, & capitale, & damna si societas ita ferat.*
67 *Triplex diuisio, lucri, capitalis, & damni.*
68 *Pro diuisione non potest dari regula generalis.*
69 *Si socij contulerunt æquales numos promptissima est diuisio in partes æquales arithmeticè.*
70 *Idem proportionaliter in societate animalium, & aliarum rerum fungibilium.*
71 *Non possunt aliter diuidere socij, nisi inuicem sibi donent.*
72 *Species etiam diuidendæ.*
73 *Si diuidenda sit res indiuidua vni adiudicatur, & alijs numi.*
74 *Si partibus inæqualibus socij numos contulerint, fit diuisio in lucra æqualia Geometricè non Arithmeticè.*
75 *Quid si capitale constet ex industria labore, periculo, instrumentis appositis ad negotiandum.*
76 *Diuidenda sunt, ita vt quæ proportio est partis collatæ ab vno socio ad alias, eadem sit partis lucri attributi vni socio ad alias.*
77 *Numi non sunt æstimandi tanti secundum periculum.*
78 *Pretium rerum, quæ conferuntur nõ consistit in indiuisibili.*
79 *Non licet pactum, vt totum lucrum ad vnum socium pertineat.*
80 *Nec valet pactum, vt aliquis socius nil lucri percipiat.*
81 *Valet pactum, vt socij inæquales partes lucri percipiant non Geometricè, sed Arithmeticè.*
82 *Qui apponit industriam potest maiorem partem aliquando lucri percipere, quam qui numos.*
83 *Si socius transgrediatur proportionẽ collati in capitale cum parte lucri percepta, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem.*
84 *Iusta sunt iudicanda pacta sociorum & exequenda, donec contrarium constet.*
85 *Si non constet de pacto sociorum circa diuisionem lucrorum seruanda est consuetudo loci, quo ad diuisionem bonorum.*
86 *Si nec de hac constet; diuidenda sunt lucra proportione Geometrica dicta seruata.*
87 *Nomina eadem sunt proportione diuidenda, sed quando recuperabuntur, non antea.*

Quæ-

63 Ad diuisioné æs alienum é cumulo ante omnia extrahendum.

QVæstionem grauissimam, & præcipui momenti in hac materia in plura dubia diuidemus. Sed prius supponimus, in omni diuisione descripto rite inuētario, vt ad diuisionem procedatur siue iudicio familiæ ercíscundæ, siue communi diuidundo, deducendum esse ante omnia omne æs alienum è cumulo bonorum, quia æs alienum non computatur inter bona defuncti, aut societatis, & fieret manifesta iniuria creditoribus, si inter socios diuidatur. *l. omne æs alienum, ff. pro soc. & l. 14. tit. 20. lib. 3 fo. & Ayora cap. 6. lib. 1. n. 1.*

64 Aeri alieno annumerantur expensæ.

Inter debita, quæ deducenda sunt ex bonorum acceruo, computandæ sunt omnes expensæ, & sumptus, quos in administratione societatis de suo fecerit quilibet sociorum, quod frequentissimè contingit. Nihil enim interest, an æs alienum sit sociorum, vel extraneorum, dummodo æs alienum sit, vt supra latè diximus *l. fundus, 52. ff. fam. ercisc. & l. per hoc, ff. commu. diuidun. & l. in summa, 11. eod.*

65 Tum capitale reddendū est sociis, suum vnicuique.

Tertio loco capitale omnium sociorum deducendum est ex aggere bonorum, & vnicuique eorum, quod attulit in societatem, integrè reddendum. *l. Pomponius, & quatuor seqq. ff. famil. erciscun. & l. in communi, ff. commu. diuidun. 3. & l. si quis putans, 5. ff. de commu. diuid. Ayora cap. 7. num. 11. ad fin.* Si societas ea sit, in quo capitale non sit diuidendum.

66 Demum emūcta lucra diuidenda sunt, & capitale, & damna si societas ita ferat

Quarto loco deductis ære alieno, expensis, & capitali non diuidendo, diuidenda sunt superlucrata, quæ restant, vel damna, quæ contigerit esse in societate, vel ipsum capitale, si fuerit societas talis, vt in ea sit etiam capitale diuidendum, vt infra declarabitur. Itaque triplex diuisio in societate potest contingere: prima lucri, secunda capitalis, tertia damni: de quibus sigillatim dicere

67 Triplex diuisio, lucri, capitalis, & damni

operæ pretium duxi, & omnino necessarium, quia de eis, quia de singulis, quāplurimas, & valde necessarias controuersias, & obscuras quæstiones disputant DD. vt ex subiunctis patebit.

*De diuisione lucrorum.*

68 Non potest statui regula generalis.

Hæc diuisio lucrorum est, quæ frequentius in societate contingit; nam in eadem societate lucra, & damna esse non possunt; capitale verò rarò venit diuidendum, vt ex dicendis constabit: collatis verò nummis, & industria, & diligenti labore, ac bonis, instrumentis sociorum, frequentius in societate lucra proueniunt, quæ quomodo diuidenda sint, modo proponimus. Pro quo regula generalis dari non potest, quia ex collatione bonorum, quæ in varijs societatibus, varia, & multiplex est, & ex voluntate, & consensu, & diuersis legibus, quas sibi contrahentes præscribunt pendet, qui in rebus suis sibi legem dicūt, *l ob res, ff de pact. dotal.*

Ergo à facilioribus incipiendo: si ex parte omnium sociorum bona collata soli sint nummi (& quod industria, & labor ad negotiandum, vel adhibetur ab aliquo, vel aliquibus, qui socij non sint, sed nummis societatis conducti, vel à socijs æqualiter præstatur ad negotiandum:) & nummi collati ab omnibus socijs sint æquales, v. g. mille ducati ab vnoquoque sociorum, tunc expeditissima sit diuisio: quia lucrum tunc diuidendum est in æquales partes, non solum geometricè, sed etiam aritmeticè, v.g. si socij erant tres, & lucrum sex millia, singulis tribuenda sunt, præter suum capitale duo millia. Quia sic patentissimè seruatur iustitia, & æqualitas. & idem erit in societate, quam vocant socidam, animalium: si totum capitale ex illis constet, & pastores mercede conducantur expensis societatis, & singuli socij ęqualem partem animalium cōferant in numero, & bonitate. Immo idem erit in qualibet alia societate, in qua capitale constet ex rebus, quæ functionem habent in suo genere, v.g. vino, tritico, & oleo, si æquales partes in numero, & bonitate conferantur. Ita *l. si non fuerint, ff. pro soc. & instit. de societ. §. 1. & glòss. ibi in verb. æqualem. Corn. cons. 139. n. 1. lib. 1. Tusch. verb. societas, conclus. 285. num. 19. & multis alijs ibi, Reginaldus lib. 25. cap. 27. num. 385. Molin. disp. 415. num. 1.* vbi addit, siue soluantur operæ contractu conductionis, siue, qui operas apponit, apponat æqualis valoris.

69 Si socij contulerant æqua. les nummos, & nil aliud promptissima est diuisio lucri in partes æquales arithmetice.

70 Idem proportionaliter in societate animalium, vel aliarum rerum fungibilium.

Vbi duo nōta, antequam à diuisione clarissima, & simplicissima discedamus. Primum est, socios etiamsi maximè velint, non posse aliter diuisionem hāc lucrorum facere, nisi ad æqualitatem: nisi velint sibi inuicem maiorem lucrorum partem spōtanea donatione, & liberalitate largiri: quia cū contractus societatis sit onerosus, & ex vtraq; parte in ęqualitate dati, & accepti cōsistens, & collatorū æstimatio consistat in indiuisibili, hempè in nummis, & etiam lucra in nūmis sint reddenda, vt modo supponimus, nullū hic habet arbitriū diuisores iudices siue ordi-

71 Non possunt aliter diuidere socij, nisi inuicem sibi donent.

ordinarij, siue calculatores, siue æstimatores, vt possint aliter diuidere, quam æquales arithmeticè partes lucrorum singulis socijs adiudicando. Nec ipsi socij seruata iustitia contractus societatis aliter inter se ab initio contractus possunt pacisci. Quod dixerim, ne fallaris aliquos DD. legens, qui in voluntatem, & acta sociorum in initio contractus omnem diuisionis rationem vellēt conferre. Quod intelligendum est, vel si velint gratis donare, vt inter consanguineos; vel in alijs diuisionibus, in quibus capitale est dubij, & ambigui valoris, vt constabit inferius.

72 Species etiam diuidendæ.

Secundum est, si diuidenda non sint nummi, sed species, non posse ad nummos reduci, nisi voluntate, & consensu sociorum, qui ea debent habere; quia vnum pro alio inuito creditore solui nō potest, & quia socij habent pro indiuiso dominium earum specierum, vnde sine eorum voluntate, & consensu in nummos commutari non possunt, vt etiam in bonis hæreditarijs diuidendis iudicio familiæ erciscundæ, vel de communi diuidundo contingit.

73 Si diuidenda sit res indiuidua vni adiudicatur, & alijs nummi.

Si verò species superlucratæ sint rerum indiuiduarum, quæ commodam diuisionem non recipiunt, tunc iudicio diuisorum iudicum vni sociorum species, alijs loco portionis, quam habent in ea, nummi poterunt adiudicari, vt supra latè dictum est.

74 Si partibus inæqualibus socii nummos contulerint sit diuisio in partes æquales geometricè, non arithmeticè.

Si verò diuisio lucrorum fiat socijs, qui omnes in capitale, vel cumulum societatis nummos contulerunt, sed non per partes æquales, sed inæquales, v. g. vnus mille ducatos, alius duo millia, alius tria millia; tunc diuisio fiet lucrorum in partes æquales non arithmeticè, sed geometricè: id est, vt quæ proportio est partium capitalis, siue in capitale collatorum inter se, eadem sit proportio partium lucratorum inter se: v. g. quia in exemplo posito proportio duorum millium est dupli ad simplum, & trium millium est tripli ad simplum, lucra diuidantur in partes simplas, duplas, triplas, & ita socijs tribuantur, v. g. in exemplo posito: si lucrata sint sex millia, ei socio, qui mille contulit, mille item tribuantur, & ei, qui duo millia, item alia duo millia, & ei demum, qui tria millia alia tria millia. Quod si lucrata essent 60. tantum, tunc primo socio danda essent 10 secundo 20. tertio 30. Quæ omnia; præterquam quod ratione naturali notissima sunt, & æqualitati cōtractus euidenter cōgruunt, omnes DD. vno ore testantur. Ita *Caietan. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad 5. Sylu. societas* 1. *q.* 1. *Angel. & Armill. eod. verb. Sotus lib.* 6. *de iust. q.* 6. *ar.* 1. *Nau. cap.* 17. *num.* 251. *Couar.* 3. *var. cap.* 2. *num.* 2. *Molin. disp.* 415. *num.* 1. [vt qualis est proportio, inquit, inter collata, talis sit inter lucra.] *Reginal. lib.* 25. *cap.* 27. *num.* 385. & 386. *Filliuc. tract.* 38. *cap.* 3. *q.* 1. *num.* 35.

Tertio potest iniri societas, ita vt capitale non solum ex nummis constet, sed vnus, vel plures socij nummos conferant, alij verò solam industriam, vel simul pecuniam aliquam maiorem, vel minorem, quam nummi, alij laborem, alij pericula subeant, alii instrumenta societatis apponant, v. g. nauim, domū, boues aratorios, seruos, operarios, molendinum in pistoria panis, & huiusmodi: & tunc ad diuisionem rectè, & ritè ineundam, duæ sunt regulæ seruandæ. 75 Quid si capitale constet ex nummis, industria, labore, periculo, & instrumentis ad negotiandum

Prima, vt omnia prædicta siue sit industria, siue labor, siue periculum, siue etiam instrumenta, aut saltem vsus instrumentorum, quæ non pereunt, ad verum, & iustum suum valorem redigantur, & æstimentur, secundum tempus, quo societati deseruiunt; ad quod maximè æstimatores iudices in hoc communi lucro diuidundo adhibentur: & ita omnibus in vnum cumulum pecuniarii valoris redactis, quæ proportio fuerit collatorum vnius socii ad collata aliorum, eadem ad vnguem seruetur in diuidendis lucris, & tradendis socijs: quia hoc manifestè exigit æqualitas iustitiæ, & hæc est regula generalis, quæ nunquam fallit. 76 Diuidenda sunt ita, vt quę proportio est partis collatæ ab vno soc o ad alias, eadē sit partis lucri eius socii ad alias. Nec interest sitne industria, aut ars, aut labor, aut periculum socii, aut instrumenta societatis, quod in valorem nummorum reducitur, nec sint ne æqualia, aut maiora, aut minora, species, & industria, & cætera, quæ reducuntur, dummodo semper rectè æstimētur; quia semper hæc regula æqualis proportionis seruanda erit. *Philosoph.* 8 *ethic. cap. vlt.* [in diuisione plus capiunt, qui plus inferunt.] & ita habetur expressè *l. si non fuerit, ff. pro soc. & instit. de societ. §. sæpè,* 2. *& ibi gloss. & DD. Bald. conf.* 260. *& conf.* 304. *§.* 1. *lib.* 1. *Alexan. conf.* 19. *admodum præclare, n.* 2. *lib.* 2. *Bald. in l.* 1. *C. pro soc. num.* 7. *Angel. conf.* 113. *quid si fratres, num.* 2. *Decian. conf.* 39. *num.* 12. & 13. *lib.* 1. *Mantic. lib.* 6 *de ambig. tit.* 14. *num.* 7. & 8. qui multos citat. *Roman. conf.* 470. *quoad primum. Crauett. conf.* 145. *num.* 17. *Bald. iterum conf.* 61. *in ista, num.* 4. *& quod etiam est, Bart. & Salyc. Tusch. conc.* 287. *num.* 4. *& concl.* 285. *num.* 8 9. & 11. *Caiet.* 2. 2. *q.* 75. *art.* 2.

*art.2.Molin.disp.415.num.2.& 5. Regin. lib.25.cap.27.num.386. Filliuc. tract.38. cap.3.q.1. num.35. Lessius, Azor. & alij infra citandi,* hanc regulam habent, & & custodiendam in omnibus diuisionibus meritò adseuerant.

77 Nummi non sunt æstimādi secundum periculum tantū.

Circa quam æstimationem faciendam ad hanc diuisionem duo obserua. Primum cauendum à *Soto*, qui dixit *lib. 6. de iust.q.6.art* 1. valorem nummorum, siue pecuniæ ad effectum huius socialis diuisionis non esse taxandum secūdum se, sed secundum periculum, cui exponitur in negotiatione societatis. Quam sententiam Soti merito reprehendunt cæteri scribentes. *Nauar.cap.17.n.251. Nauarra lib.3.de restitut.cap.2. nu.448. Molin.disp.415.num.3. & alij*: quia fieret, vt in societate terrestri, & secura, etiam is, qui viginti millia ducatorum apponeret, nihil fere lucraretur respectu socii coloni, qui parum industriæ, aut laboris apponeret. Item quia præter periculum amittendi, vsus ille pecuniæ exercitæ esse potest magni valoris, & æstimationis.

78 Pretium rerū, quæ conferūtur non consistit in indiuisibili.

Secundum est, æstimationem harum rerum, scilicet industriæ, laboris, artis, periculi, instrumentorum non consistere in indiuisibili, sed habere suam latitudinem, vt reliqua pretia rerū, & eo minorem, quo obscurius est pretium industriæ, & artis cuiusque; & eo maiorem, quo maiorem, vel minorem appositurus creditur industriam. quod si vnumquodque horum, quæ conferuntur in societatem haber hanc latitudinem pretij summi, medij, & infimi; certè multo magis omnia hæc simul sumpta. Quo fit vt iusta societas multum pendeat ex actis, & conuentis inter socios ipsos initio contractus, & eo modo diuidenda sint lucra, quo ineunte societate conuenit inter socios, nisi manifestè appareat iniustitia iuxta supradicta: quia æ vera modus contrahendi, & diuidendi lucra iustus magnam haber latitudinem, vt tenet *Molin. Filliuc. & Reginald. & Azor. loc. citandis*.

79 Non licet pactum, vt totū lucrum ad vnum socium pertineat.

Quia ergo multum socii possunt circa pacta, quibus diuisio in fine societatis fieri debet. Quæritur primo, an sit licitum pactum, vt totum lucrum ad aliquē sociorum pertineat. Et respondetur, huiusmodi pactum nullo modo esse licitum, sed esse omnino nullum, quia destruit naturam societatis, quæ ad hoc tendit, tanquam ad finem proximum, & adæquatum, vt aliquod lucrum socius collato capitali per negotiationem cōsequatur. Item in omni societate aliquid confert socius, pecuniam videlicet, vel industriam, vel laborem, vel artem, vel instrumenta: ergo aliquid debet fructus eius participare. Tertio, quia quilibet socius sentit damna, quæ inter omnes socios diuidenda sunt, vt videbimus: ergo qui sentit damnum, sentire debet & commodum. Quatto, quia illa lucra ex parte sunt fructus, vel pecuniæ, vel laboris, & industriæ socij; sed res, quæ fructificat, domino fructificat: ergo res illa apposita debet domino suo fructificare. Itemque si talis societas daretur, esset societas leonina, in qua damnum pertinet ad socium, & de rebus superlucratis nihil. Ita *l. si non fuerint, 29. §. Aristo.* in hæc verba: [ Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter damnum, alter lucrum tantum sentiat: & hanc societatem Leoninam solitam appellare: & nos consentimus talem societatem nullam esse, vt alter lucrum sentiret, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentirer. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucri spectet.] Vbi idem tenent *Bald. & gloss.* Quare *Gofredus* dixit damna, & lucra debere esse communia. *Sylu. verb. societas num.1. & Azo in summ. num. 10. Molin. disp.415. num... & Filliuceius tract.38.cap.3.*

80 Nec valet pactū vt vnus socius, nil lucri percipiat.

Inde etiam fit non posse fieri diuisionem iustè, nec pactum validè, in qua si extent lucra, in diuisione nihil sit lucrorum aliquis sociorum accepturus, quia si aliquem sociorum omnia lucra accipere nullum est, consequenter aliquem nil accipere nullum est, quia si alter sociorum nihil sit habiturus, sequitur alterum habiturum omnia.

81 Sed possunt inæquales partes lucri percipere, non geometrice, sed arithmeticè.

Constituo igitur, nullum sociorum posse omnia lucra percipere, & nullum sociorum posse nihil lucri percipere. Quæritur vlterius, an possint socii inæquales partes lucri percipere. Ad quod iam respondimus posse recipere inæquales arithmeticè, sed non inæquales geometricè, id est, seruata proportione ad capitale, quod in societatem induxerunt.

82 Qui apponit industriam potest maiorē lucri partem percipere, quā qui nummos.

Sed quærunt hic DD. an qui industriā suam tantummodo in societatem collocauit, possit maiorem lucri partem accipere, quam qui nummos. Quam quæstionem definit nobis in terminis ius, *instit. de societ. §. de illa*, ibi: [ quia sæpe opera alicuius pro pecunia valet: quia sæpè quorundam ita pretiosa est opera,

vt

vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti, *& l. si societatem 6. eod.* Quæ verba desumpsit Iustinianus; *ex l. si non fuerit 29. ff. eod.* ibi [ Plerumque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quam pecunia: id est si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. ] Vbi adnotandū est verbum *plerumque*, quod indicat nō solum posse contingere, sed frequentius contingere. An verò possit valor industriæ ita excrescere, vt pactum valeat, vt qui industriam apposuit nil damni debeat percipere, & tamen in lucro participet; de diuisione damni agentes infra decidemus. Nunc notandū idem esse de labore, periculis, & instrumentis societatis: possent enim horum singula, nedum vniuersa, ita in valore excrescere, vt qui ea locant in societatem, maiorem iure debeant partem accipere, quàm cæteri socij: vt constat de eo, qui nauim, aut domum cum instrumentis, aut vitam sociali negotiationi exponit; vel de colono partiario respectu domini glebæ. & ita hanc conclusionem tenent, non solum glossæ, & DD. antiqui; sed etiam omnes moderni. *Tuschus conclus. 287. num. 50. Corneus cons. 27. num. 12. Nauar. cap. 17. nu. 253. Nau. lib. 3. cap. 2. num. 448. Molin. disput. 415. num. 2. Filliuc. dict. tract. 38. cap. 3. q. 5. num. 44. Sylu. societas 1. q. 1. & 6. Lessius cap. 25. dub. 2. S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5. & ibi Caiet. Azor. lib. 10. cap. 2. quæst. 1. Reginald. cap. 29. lib. 25. num. 385. & 386.*

Cum ergo pretium industriæ, & cæterorum, quæ ad societatem concurrūt possit esse maius, vel minus valore pecuniæ collatæ in societatem, idque in quacumque quantitate, & non consistat in indiuisibili, sed magnam habeat latitudinem: hinc fit innumeras, & pene infinitas posse fieri iustè huius capitalis collati combinationes, & proportione earum lucri, etiam quotam in varijs societatibus variari, & quotam lucrorum in societatibus non esse certam, & determinatam, sed ex actis, et pactis sociorum in conuentione huius contractus maximè pendere, & quod pepigerunt esse seruandum, dummodo totam latitudinem proportionum capitalium, aut collatorum ad lucra, quæ cuique socio assignantur, non superet. Eam enim transgredi esset iniustum cum obligatione restituendi, vt expressè habetur *in d. l. si non fuerit* 29. ibi [ si modo aliquid plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, ] & obseruant *Reginald. Filliuc. & Molin. loc. citatis* Non enim est liberum socijs, lucrum societatis pro libito diuidere; sed tenentur semper proportionem ad capitale seruare; & diuersitas, & varietas lucri percipiendi eo vsque in suo arbitrio est, quatenus pendet à diuersitate capitalium, quę in societatem conferunt: quod animaduertendum est valde. Sed verum est, pacta sociorum circa diuisionem lucrorum semper esse iusta iudicanda, atque adeo seruanda, dummodo de iniustitia eorū non constet euidenter, propter magnā illam varietatem, qua iustè contrahi possunt.

83 Si socius transgrediatur proportionem collati in capitale cum lucris tenetur ad restitutionem.

84 Iusta sunt iudicanda pacta sociorum, nisi contrarium constet. Vel arbitri relicti a socijs.

Sed commodùm rogas. Quid si nil de partibus lucri percipiendis socij statuerint? quomodo tunc lucra erunt diuidenda. Respondetur primo, vel arbitrio tertij decernendum reliquerunt, & tunc eius diuisio est sequenda. Qui si ante moriatur, quam arbitrium de diuisione ferat, societas nulla est propter incertitudinem lucri. Qui est casus *l. si coita 75. ff. pro socio*. vbi textus. [ Si coita sit societas, ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, si Titius antequam arbitretur decesserit, nihil agitur, nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam vt Titius arbitratus sit. ] & ita omnes DD.

85 Si non constet de diuisione sociorum standum consuetudini loci.

Sed quid si nec sic quidem socii decreuerint, quomodo inter eos lucra sint diuidenda? Respondetur, tunc consulendam esse consuetudinem patriæ, & secundum eam diuidendum: quia semper contractus celebrati intelliguntur secundum loci in quo celebrantur, consuetudinem: *Molin. disput. 416. num. 1. & 2. & Filliuc. cap. 3. cit. num. 49 & 50. Reginald. cap. 29. num. 386. l. quod si nolit §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. & alijs vulgaribus iuribus.*

86 Si nec de hac diuidendum proportione dicta seruata.

Quid si nec sic quidem constet quomodo diuidendum sit lucrum, id est, neque declaratione sociorum, aut tertii arbitri, neque loci consuetudine? Respondetur, tunc diuidendum esse lucrū per regulam datam, seruata proportione ad capitalia, quæ vnusquisque sociorum contulit in societatem, ita vt quæ est proportio valoris collati à singulis sociis, cum collatis ab aliis eadem sit proportio inter quotam, quam is socius percipere debet, cum quotis aliorum. Quæ regula euidenter in ratione naturali nititur, cum tota iustitiæ commutatiuæ ratio in æqualitate dati & accepti consistat. Habetur *l. si societatem 6. & l. si non fuerint 29. ff. pro soc. & instit. de*

*societate. in princip. & §. 1. Baldus conſ. 260. vnus videlicet. lib. 2. per totum conſilium. Corneus conſ. 27. in hac conſultatione. Tuſchus concluſ. 287. verb. ſocietas per totam. Gloſ. inſtit. de societ. loc. cit. Mol. diſp. 415. n. 3. Filliuc. tract. 38. q. 3. n. 38. & 48. Sylu. verb. ſocietas. q. 1. Reginaldus cap. 29. lib. 25. num. 385. & 386.*

87 Nomina eadē ſunt proportione diuiden da, ſed quādo recuperantur.

Hic obſerua, lucra diuidenda conſtare ex numis, & ſpeciebus, & nominibus, quæ ſocietati debentur; & numos, & ſpecies partiendas eſſe de præſenti inter ſocios. Nomina vero tunc non diuiduntur, ſed quando recuperabuntur: & tunc eodem modo eſſe diuidenda, quo cætera lucra præſentia. Alias enim magna iniuria fieret ſociis ſi adiudicatis alijs ſuis partibus in numis, vel ſpeciebus præſentibus, alicui eorum ſua portio in nominibus adiudicaretur, vt ſupra vidimus.

## SECTIO IV.

## De diuiſione capitalis.

### SVMMARIVM.

88 *De diuiſione capitalis tres quæſtiones proponuntur.*

89 *Capitale dupliciter dicitur.*

90 *Induſtria, & reliqua tranſeuntia, quæ in ſocietatem conferuntur, ſemper amittuntur; capitale vero pecuniarium rarò.*

91 *Prima opinio, & eius tria argumenta.*

92 *Capitale ex natura contractus non eſt diuidendum cum ſocijs, ſed reddendum vnicuique ſuum.*

93 *Ratione probatur concluſio.*

94 *Ad argumenta reſpondetur.*

95 *Speciale pactum fieri poteſt, vt capitale diuidatur, rectum, & iuſtum.*

96 *Sed compenſandum grauamen nouo pretio.*

88 De diuiſione capitalis tres quæſtiones proponuntur.

MAgna contentione, magna etiam obſcuritate dimicatur inter DD. de diuiſione capitali, quibuſdam intendentibus eſſe diuidendum ſi extet, inter apponentes illud, & apponentes induſtriam; alijs negantibus, & quibuſdam contendentibus è contra, ſi ex parte pereat eſſe reſarciendum à ponentibus induſtriam, aliis inficiantibus. Denique quibuſdam pactū fieri poſſe negantibus, quo capitale ſit ſaluum: aliis aſſerentibus. Igitur triplex eſt dubium. Primum, an quando capitale manet ſoluta ſocietate, ſit diuidendum eadem diuiſione, qua lucrum. Secūdum, an ſi capitale pereat ex toto, vel pro parte, eodem modo, & proportione reſarciendum ſit ab apponentibus induſtriam. Tertium, an pactum fieri iuſtum poſſit, quo ſocius conueniat de quota aliqua lucri, ſaluo ſuo capitali: id eſt, quo admittatur ad diuiſionem lucri, non vero ad diuiſionem damni in capitali.

Sed ne in æquiuoco laboremus, ſciēdum eſt capitale dupliciter dici. Primo. 89 Dupliciter dicitur capitale.
enim dicitur capitale, quicquid in ſocietatem à quolibet ſocio ad negotiandum, & lucrum ex eo percipiendum conſertur, ſiue ſit pecunia, ſiue induſtria, ſiue ars aliqua, ſiue labor, ſiue periculum in negotiatione, ſiue ipſius negotiationis inſtrumenta. Hæc enim omnia iuſto ſuo valore æſtimata integrum capitale conficiunt, & conſtant. Secundo modo ſumitur capitale pro ſola pecunia, vel numis appoſitis, & collatis in ſocietatem. In hoc ergo dubio quo quærimus, vtrum capitale ſit diuidendum, non ſumimus capitale primo modo, vt comprehendit permanentia, & tranſeuntia, quæ conferuntur: nam tranſeuntia, qualia ſunt labor, induſtria, periculum, cum non maneant finita ſocietate, poſt illam diuidi non poſſunt: ſed ſumimus ſecundo modo capitale pro ſolis numis, & cæteris, quæ habent functionem, & reddi ei, qui contulit, vel diuidi inter ſocios, qui induſtriam, & laborem contulerunt, poſſunt: & quærimus, vtrum ita faciendum ſit.

Secundo nota, capitale hoc modo dictum, licet aliquando conſumatur, & amittatur durante ſocietate; non tamen 90 Induſtria ſemper amittitur capitale raro.
ſemper, ſed ratò; in quo differt ab induſtria, & labore, & cæteris tranſeuntibus, quæ conferuntur: immo nunquā conſumitur, quando in ſocietate eſt lucrum diuidendum, quia lucrum non dicitur niſi deducto ære alieno, expenſis, & capitali. De hoc ergo capitali quæritur meritò, vtrum ſicut diuiditur lucrum, ſic, & eadem proportione ſit inter ſocios diuidendum.

In qua quæſtione ſunt duæ celebres opiniones. Prima aſſerit diuidendum eſſe capitale æquis portionibus Geo- 91 Prima opinio & eius argumenta.
metricè inter eum, qui induſtriam, & laborem appoſuit, & eum qui appoſuit ipſos numos, vel aliud permanens, vel functionem habens capitale. Probant,

pri-

Primum arg.

primo, quia socii, qui apponunt industriam, & laborem semper suum capitale amittunt: ergo si qui nummos collocant semper referant capitale prȩter lucrum, fit in societate manifesta inæqualitas, & iniustitia, quia vnus socius refert lucrum, & capitale, alter refert lucrum, & amittit capitale. Secundo, hoc manifestius apparet declaratum hoc exẽplo.

Secundum.

Ponamus socium conferre in societatem centum, & alium conferre industriam valentem centum. Isti socii conferunt æqualia, nempe centum, & centum; & non referunt æqualia, quia conferenti centum redduntur centum, & cōferenti industriã nõ reddũtur cẽtũ: ergo vel diuidenda sunt illa centum ita vt qui contulit centum habeat quinquaginta, & qui contulit industriam alia quinquaginta; vel fit in hac diuisione manifesta inæqualitas.

Tertium.

Tertiò, quia in societate omnium bonorum, omnia bona diuiduntur soluta societate, non solum lucra, sed etiam capitale, & in societate coniugali facta iure Lusitano omnia bona diuiduntur, tam lucra, quam etiam capitale, & sunt iustæ societates: ergo eodem modo in alijs omnibus societatibus diuidendum est capitale, vt iustæ sint. Hanc opinionem tenet *Mai. in 4. d. 15. q. 47. Conrad. q. 93. corollar. 3. Couarr. 3. var. cap. 2. num. 2. Caiet. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad 5. Petrus Nauarra lib. 3. de restit. cap. 2. num.* 458. *Molin. disput. 416. per totam* multis eam probare contendit. *Reginaldus lib. 25. cap. 29. nu.* 390. *Filliuc. tract. 38. cap. 3. num.* 45. Sed hi tres nostræ Societatis DD. solum tenent hanc opinionem in casu in quo operæ non solum valeant tantum quantum lucrum, sed etiam quantum lucrũ, & capitale.

92 Capitale ex natura cōtractus non est diuidendum.

Sit in hac quæstione conclusio. Ex natura contractus societatis capitale non est diuidendum cum socijs, qui industriam, & laborem apposuerunt, sed reddendum integrum illud conferenti. Quod mihi primo probatur iure *toto tit. pro socio, & tit. fam. erciscun, & de communi diuidun.* non solum, quia in eis nulla fit mentio de capitali diuidundo, argumento ab authoritate negatiua iuris, quod hanc diuisionem capitalis non omisisset si esset de iure; sed quia sæpissimè reperit sortem suam in his diuisionibus vnicuique esse reddendam integrè: & ideo hanc existimo esse omnium Iuristarum concordem opinionẽ. Et ita eam tenet expresè *Abbas cons. 77. col. 2. Alexand. cons. 131. nu. 10. lib. 3. Bolognet. in apostil. ad cons. 91. Ioan. de Anania. Lap. alleg. 94. num. 3. Tuschus verb. societas conclus. 287. n. 37. & 285. nu. 25. & 26. & 27. Cumanus cons. 9. vbi est casus. S. Thom. 2. 2. q. 78. ar. 2. ad 5. & 6. & ibi* Caiet. mutans opinionem summæ *verb. societas. Sotus lib. 6. de iust. q. 6. ar. 1. in fin. Nauarr. in enchir. cap. 17. num.* 253. *Sylu. verb. societas 1. q. 20. Angel. societas* §. 17. vbi reddit rationem: quia operæ non sunt, vt pecuniæ, aliquid permanẽs, sed aliquid transiens, & vsus personæ in ordine ad lucrum. Item *Mol. & Reginald. & Filliuc. cit.* fatentur ex natura contractus societatis non esse diuidendum capitale inter socios, sed vnicuiq; suum esse reddendum; & solum asserũt quando æquipollent capitali, & lucro operæ, & labor, esse capitale diuidendũ. & absolutè tenet hanc nostram conclusionem. *Lessius lib. 25. dub. 2. à num. 15. vsque ad 20. Mintic. lib. 6. tract. 14. num. 17. & num. 33. & tit. 5. num. 7. & seqq. & tit. 6. num. 11. & seqq.*

Quia qui contulit pecuniam, manet illius dominus toto tempore societatis: ergo non debet dominium eius amittere, nec socio conferre, eo, quod diuisio facienda sit. Secundo, quia hæc est natura societatis, & hac lege intelligitur inita, nisi aliud dicatur, vt transeuntia transeant, & pereant ei, qui illa contulit, & permanentia eis, qui illa contulere: & hoc præsupposito æstimãtur ad societatem ineundam industria, & labor, vt etiamsi nullum sit lucrum capitali permanenti socij compensari non debeant. Tertio, quia consuetudine ita seruatur in omnibus societatibus, vt capitale non sit diuidendum, sed lucra tantum: sed consuetudo seruanda est in his contractibus, quia contractus, & maximè societas, censentur celebrari secundum consuetudinem loci, in quo fiunt. *l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædil. edict. & l. prius §. placuit. ff. de aqua pluu. arcen. Molin. disp. 415. num. 5. Reginald. lib. 25. cap. 27. num.* 387. *Filliuc. tract. 38. cap. 3. num. 46.* ergo non est capitale diuidendum. Quarto, quia sequeretur, socium, qui apposuit industriam, soluta breui societate, aliorum capitalibus posse ditescere, si magni cuiusdam capitalis, v.g. decem mille aureorum haberet mediam, vel quartam capitalis. Denique spe quotę lucri futuri satis, & ad vnguem compensatur deperditio capitalis apponentis industriã: ergo non est compensanda cum capitali apponentis pecuniam; alias, qui eas ap-

93 Ratione probatur conclus.

posuit

posuit haberet minus iusto, & qui industriam apposuit haberet magis iusto.

94 Ad argumēta. Ad primum.

Ad primum ergo argumentum contrariæ opinionis respondetur, nullam in eo fieri iniustitiam apponenti industriam, & alia transeuntia, quæ consistunt in operis, quia eius naturæ sunt, vt nullius sint valoris, nisi pendantur, nec possunt reddi, nec debeant recompensari aliter, quam ordinaria mercede.

Ad secundum

Ad secundum respondetur, industriā solum valere centum, supposito, & attento, quod deperdenda est si adhibeatur ad lucrandum; vnde pretium amissionis eius imbibitum, & datum iam est in spe quotæ lucri futuri, alias bis centū valeret industria; centum, quia cōfertur ad lucrum, & centum, quia amittitur in societate.

Ad tertium.

Ad tertium, solum concludere licere in aliquibus societatibus pactum, vt etiā capitale diuidatur: sed hoc est præter naturam contractus societatis, vt iam dicam.

95 2. Conclusio. Capitale, vt diuidatur speciale pactum valet.

Secunda conclusio. Speciale pactum, vt capitale in societate diuidatur, valet, & est licitum, si nouo pretio compensetur. Duas partes habet conclusio. Prima, quod hoc pactum valeat. Probatur primo à fortiori, quia valet pactum, vt iactura, & damnum capitalis in toto, vel in parte ad industrium socium pertineant, ergo multo magis, vt capitale manens diuidatur. Secundo probatur, manifestis exemplis tum in societate omnium bonorum, tum in societate coniugali iure Lusitano coita, tum in tacita fratrum societate, & hæredum antequam bona hæreditaria diuidantur. Tertio, à priori, & ostensiuè probatur, quia licet hoc pactum, quia grauat socium apponentem capitale, præter naturā contractus societatis nouo pretio indigeat; hoc pretium potest facile assignari, si minor pars lucri industrio socio assignetur. & ita tenent authores primæ opinionis, & authores secundæ, hanc conclusionem non negant, immo asserunt valere pactum speciale de diuidendo capitali, licet si non fiat non sit diuidendum. & ita tenet *Caiet. 2.2.q.78.art.2.ad 5. Molin. disput. 416.n. 10. & deinceps. Mantic. lib. 6. tit. 5. & 6 per totum, multis DD. cit. Petrus Nau. lib. 3. cap. 2. num. 458. Reginald. lib. 25. cap. 29. num. 390. Conrad. q. 93. corollar. 3. Couar. 3. variar. cap. 2. num. 2.* & iure satis manifestè probatur hæc conclusio, argumento §. *cum sanè, instit. de societ. & l. si non fuerint in pr. ff. pro soc.* Quoad secundā verò partem probatur manifestè; quia grauamen illud, vt diuidatur capitale, quod est præter naturam contractus, nō potest socio pecuniario apponi, nisi iusto, & nouo pretio compensetur, vt sit si ad minorem partem quotam lucri admittatur, quam alias proportione seruata esset admittendus. Secundo probatur, quia impossibile est idem pretium iustum, & æquale esse duabus rebus inæqualibus in valore; sed industria æqualis erat medietati lucri; sine grauamine diuisionis capitalis: ergo impossibile est æqualem esse eamdem medietati lucri, & medietati capitalis, quia impossibile est rem eamdem æqualem esse duobus inæqualibus. Tertio, qui sic paciscitur assecurat lucrum, quia siue lucrum sit in societate lucratur, siue non sit lucratur partem capitalis pecuniæ, de qua paciscitur: sed nouus iste tacitus contractus assecurationis exigit proportionale pretium: ergo non potest pacisci de diuidendo capitali, nisi pro nouo pretio, quod datur, minuendo de parte lucri, quam alias habere debebat.

96 Sed compensandum grauamen nouo pretio.

Stet ergo ex hac sectione, capitale diuidendum non esse ex natura contractus societatis, sed vnicuique suum integrè reddendum: ex pacto verò diuidi posse, sed minuendo de lucro proportionali, vel alias debita compensatione facta huius grauaminis. Duæ aliæ quæstiones de damno capitalis ad sequentem sectionem pertinent.

## *SECTIO V.*

## De diuisione damni in societate.

### *SVMMARIVM.*

97 *Diffinitiones quædam, quibus nodi quæstionum soluuntur.*
98 *An qui amittit partem capitalis, damnum cum socijs diuidat, vel solus sustineat.*
99 *Probatur, damnum hoc diuidendum.*
100 *Ex natura societatis, nisi aliud agatur, damnum capitalis non diuiditur inter socios.*
101 *Nisi accidat culpa alterius socij saltem leui.*
102 *Etiam si totum capitale pereat, perit solum illud conferenti.*

Dam-

103 *Damnum vltra capitale eodem modo, quo lucrum diuidendum, nisi aliud agatur.*

104 *Si de hoc damno socij pepigerint, pactum seruandum.*

105 *Etiamsi inæquales partes lucri, & damni dari conueniat.*

106 *Etiamsi conueniat, vt nihil de damno aliquis socius percipiat.*

107 *De pacto viduarum damnum non sentiendi, sed lucrum aliquod moderatum.*

108 *Licet hoc pactum, & contraria opinio antiquata est.*

109 *Nec requiritur, vt hi tres contractus aut separatim, aut expressè fiant.*

110 *Ad argumenta respondetur.*

97 Distinctiones quædam, quibus difficultates soluuntur.

DAmnum in societate vel contingit in transeuntibus, vt industria, labore, arte, gratia, & alijs, quæ in operis sociorum consistunt; & hoc damnum non reputatur, vt dixi: quia ita fert natura contractus societatis, & natura rerum transeuntium, quæ etsi pereant satis compensantur lucro, quod eis quæritur; vel spe eius, quæ excitantur ad eam operam collocandam in societatē. Vel contingit in capitali permanenti, v.g. pecunia, quod capitale deperdi potest, vel ex parte, vel in totum. Vel contingere potest vltra capitale, ita vt socij non solum nihil in societate lucrentur, & totum capitale omnes amittant, sed & præterea damnum vltra capitale patiantur; vel quia priuatam pecuniam consulerunt, & non est vnde eis soluatur, vel quia æs alienum contraxerunt, & vltra capitale soluere tenentur: & de singulis his damnis agendum est separatim.

Est autem in singulis duplex quæstio. Prima, quid contractus societatis ex natura sua ferat circa diuisionem horum damnorum. Secunda, quid speciali pacto circa hæc damna possit inter socios conuenire.

98 An qui amittit partem capitalis damnum cum sociis diuidat vel solus sustineat.

Ergo vt ad rem veniamus. Primum dubium est, vtrum si pereat pars aliqua capitalis conferenti pecuniam in societatem, v.g. medietas, vel quarta pars, hoc damnum, & iactura diuidenda sit inter socios, & resarcienda ei, qui capitale immisit, & ex parte perdidit; an is solus cuius erat capitale debeat eam sustinere: v.g. contulit Petrus in societatem mille aureos Ioannes industriam valentem mille, Franciscus laborem valentem mille: soluta societate, & initis rationibus nihil restat lucri, & quingenti aurei ex capitali Petri sunt deperditi: quærimus, vtrum totum damnum quingentorum aureorum sustinere debeat Petrus, an potius inter ipsum, & Ioannem, qui industriam, & Franciscum, qui laborem apposuit, sint quingenti aurei amissi æquis partibus diuidendi.

Pars affirmatiua probatur primo: quia hoc est damnum ipsius societatis, & Petrus illud sustinet non sua culpa, vt supponimus, sed propter societatem; sed damna obuenientia in societate, & propter ipsam societatem societas ipsa pēdere debet, non aliquis sociorum in particulari, vt habetur *l. socium*, 60. *§. socius*, ibi: [ quia id non in societatem, quamuis propter societatem impensum sit. ] & *l. verum est*, 63. *eod. §. verum est*, ibi: [ non enim propter communionē, sed propter suam partem id acquisitum est: nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem acquisierit: ] sed hoc propter societatem deperditum est: ergo oportet communicari, & partiri, & diuidi hoc damnum. Tertio, quia æquitas iustitiæ, & contractus non patitur, vt cum lucra sint communia, solus quis damnum patiatur: quia qui sentit damnum, sentire debet & commodum, & è contra; sed si totum damnum ad immittentem capitale pertineat, solus ipse damnum patitur, & lucra communicantur: ergo sicut communicantur lucra, communicari debet & damnum. Quarto denique, quia si ex vi contractus societatis omnes socii non tenerentur diuidere damna capitalis, nec ex speciali pacto teneri possent: quia pactum id esset contra iustitiam, quia industrios socios, & alios grauaret in re pecunia æstimabili, & in notabili quantitate: sed ex pacto nullus negat teneri posse socios ad diuidendum capitale: ergo etiam sine pacto, & ex natura contractus.

99 Probatur damnum hoc diuidendum. Primum arg.

Tertium.

Quartum.

100 Conclusio. Ex natura societatis, hoc damnum diuiditur inter socios.

Nihilominus sit certa conclusio. Ex natura contractus societatis, & si nil in contrarium agatur, damnum in parte capitalis non est inter socios diuidendū, & resarciendum ex fortunis aliorum sociorum. Probatur primo: quia capitale illud collatum fuit ab illo socio, & post collationem mansit in dominio illius, vt omnes DD. maximè Theologi testantur; vel saltem communicatum est aliis solum pro tempore societatis, vt plerique ex DD. Iuristis testantur, & est iuri conformius: sed res, quæ perit, domino perit:

perit: ergo illa pars capitalis illi, qui eá contulit perit, & non communicatur damnum cum aliis. Secundo: quia socius, qui apposuit industriam, & alii, qui suas operas collocarant amittant totam suam industriam, & operas: ergo æquum non esset partem etiam iacturæ capitalis aliorum soluere. Tertio: quia aliàs tenerentur socii resarcire capitale ex bonis propriis extra societatem, & quæ nunquam in societatem contulere, nec volunt sorte, societatis aleæ, & fortunæ esse commissa. Quarto: quia qui industriam, & laborem apponunt, homines sunt plerumque, qui hęc damna si contingant bonis suis resarcire non possunt: ergo non est credibile tam ex parte sua, quam ex parte sociorum, qui iacturam patiuntur sub tali pacto ab initio fuisse initam societatem, vt damna sua isti socii resarcirent. Ita tenet *Caiet in summ. verb. societas, Sylu. societas 1. q. 6. Armil. ibi num. 3. Sotus lib. 6. de iust. q. 6. ar. 1. ad 1. Couar. 3. var. cap. 2. num. 2. Nau. cap. 17. num. 251. & 253. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 2. num. 461. Molin. disput. 415. nu. 4. Lessius lib. 25. dub. 2. num. 12. & 17. Reginald. lib. 25. cap. 29. num. 385. Filliucc. tract. 38. cap. 3. q. 2. iuncta q. 4.*

101 Nisi damnum accid. t culpa socii saltem leui.

Quæ conclusio necessariò intelligenda est, nisi damnum in capitali accidat culpa alterius socii, saltem leui, vt bene obseruarant *Petrus Nauarr. & Sylu. & Reginald. supra cit. & Lessius dub. 2. nu. 12. & 17.*

102 Secunda cōcl. Etiamsi totū capitale pereat perit soli illud conferenti.

Secunda conclusio: Idem omnino dicendum est, etiamsi totum capitale cuiusquam ex sociis pereat: non enim tenentur alii socii illud resarcire, sed ei soli, cuius est capitale perit, vt eadem iura, & idem DD. testantur, & eædem rationes ostendunt.

103 Damnum vltra capitale, si nil agatur, vt lucrum diuidendum.

Restat ergo, vt dicamus quomodo diuidendum sit damnum, si vltra capitale contigerit, vt explicatum est accidere posse. Tunc ergo distinguendum est: nam vel nihil actum est de diuisione huius damni in pactis societatis vel actū est de hac diuisione. Si non est actum, regula iuris est eodem modo, & proportione damnum diuidendum esse, quo lucrum. Textus expressus *instit. de societ. in princip.* ibi. [ & quidem si nihil de partibus lucri, & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes, & in lucro, & in damno spectantur. ] Nec minus expresse *l. si non fuerint. 29. ff. eod.* [ si nō fuerint partes societati adiectæ, æquus esse constat. ] vbi DD. & in *l. ea quæ. ff. fam. erciscun. & in l. 2. §. fin. & in l. 3. & 4. & ibi gloss. ff. eod. Tusch. conc. 307. v. b. societas. Filliucc. tract. 38. cap. 3. num. 39. & q. 4. nu. 41. Molin. disp. 415. num. 3. & num. 9. Sylu. verb. societas q. 9. Angel. societas §. 15. Reginald. lib. 25. cap. 29. num. 393. fin. argum. l. Mercius, 30. fin. & l. si fratres. § si quos ex socijs, ff. pro soc.* & ratio est, quia vt dicitur in *d. l. si non fuerint, in fin.* Iniquissimum genus societatis est, ex qua quis damnū non etiam lucrum expectet, & addendum est, iniquum etiam societatis esse, in qua quis damnum non eadem proportione, qua lucrum expectet: quia qui sentit commodum, sentire debet & damnum, & qui sentit damnum, sentire debet & commodum: in hoc enim iustitiæ æquitas maximè relucet. *reg. 55. de reg. iur. in 6. & ff. eod. l. secundum naturam.* Cum ergo socii putandi sint iustè voluisse contrahere, præsumendum est voluisse, vt commoda eadem proportione diuidantur, qua damna: & è contra.

104 Si de eo socii pepigerint, pactum seruandum.

Si verò socii suam voluntatem expresserint circa diuisionem huius damni extra capitale ea seruanda est, & ei standum: quia ita habetur expressè *instit. de societ. in princip. & §. de illa sanè, & l. si non fuerit. 29. & l. Mucius, 30. eod. & ibi DD. Sylu. & Angel. supra, Mol. disp. 415. num. 5. Filliuc. cap. 3. q. 4. n. 39. Reginald. lib. 25. cap. 29. num. 395. fin. & Tuschus supra cit. multis eius conclusionis numeris,* & est concors, & iure firma DD. sententia, & ratio est; quia quamcumque improportionem lucri cum damnis possunt socii, demendo de lucro compensare.

105 Etiamsi inæquales partes lucri, & damni dari conueniat.

Extende hanc conclusionem, vt validum, & iustum sit pactum, etiamsi inęquales partes lucri, & damni cōstituant: quia ita habetur expressè *l. si non fuerint, 29. ff. pro soc. & instit. eod. Mol. disput. 415. num. 5. Filliuc. loc. cit. Reginald. cap. 29. num. 394. in fin. Mantic. lib. 6. tit. 8. num. 3. Abbas in cap. nauiganti, q. 2. col. 7. vers. non obstat, & ibi Ioan. de Anania, Ioan. Lup. in cap. per vestras. §. 11. nu. 7. de don. inter vir.* quod benè intelligit *Mantic. supra num. 5.* de eo, qui plus pecuniæ, vel industriæ, vel operæ, vel gratiæ in societatem contulit; & ita etiā explicant *Petrus de Vbald. de duob. fratrib. p. 4. num. 6. & Couarr. 3. var. cap. 2. num. 4.* & ratio manifesta est: quia potest qui paciscitur compensare improportionem damni cum lucro minuendo de portione lucri tantundem, quantum tollit de damno.

De-

106 Demum extende amplius conclusionem, vt pactum valeat, & iustum esse possit, vt quis nihil omnino de damno, & aliquid de lucro percipiat. Quod nullus forte dicere auderet, nisi haberetur formaliter *instit. de societ. §. de illa, vers. & adeo.* [ societatem ita contrahi posse, vt quis lucri partem ferat, & de damno non teneatur. ] *Petrus de Vbald. & Couar. supra cit. Molin disp. 417. per totam, & 415. num. 5. Filliuc. cap. 3. q. 4 num. 41. Reginald. cap. 29. num. 394. in fin.* & omnes DD. infra citandi. Et fundamentum est euidens: quia in tantum potest excrescere valor capitalis in pecunia, industria, operis, vel gratia, & periculis subeundis in commodum societatis, vt iustè mereatur, vt saluum maneat ei suũ capitale, & ad damna non teneatur, & nihilominus aliquam partem lucri participet. Nec ea societas Leonina est: quia Leonina solum dicitur, quę nullam partem damni, & totum lucrum participat, vt iura ipsa, & DD. explicant.

Etiamsi conueniat, vt nihil de damno aliquis socius percipiat.

107 Hinc decidenda est celebris illa quęstio, de viduis, pupillis, & aliquibus piis locis, qui contractum ineunt cum aliquibus mercatoribus, quibus pecuniam prębent, vt ea negotientur, & saluo suo capitali pro lucro incerto maiori eis lucrum aliquod certũ quotannis reddant, v.g. ad rationem quatuor, vel quinque pro centum. Duę fuerunt de hac re olim opiniones: Prima *Armillę num. 8. verb societas, & Sot. 6. de iust. q. 6. artic. 2.* & quorundam aliorum, quibus videbatur hęc societas Leonina, cum nihil damni, lucri aliquid hi socii perciperent, & vsuraria cum videantur mutuo dare pecunias, & in fine lucrum vltra sortem reportare. Sed hęc opinio antiquata iam est: quia iure constat, vt vidimus, non esse Leoninam societatem, in qua socius nihil damni participat, si damnũ quod non patitur de lucro obuenturo recompenset. Neque vsuraria, si vero animo (quod supponimus) contractum ineat societatis, & demendo de lucro capitale suum assecuret, & lucrum incertum cum certo minori permutet. Itaque per hos tres contractus prędictum contractum pupillorum, & viduarum posse iustificari, & de facto iustificari, etiamsi ipsi simplices vim horum contractuum non percipiant, communis, & vera, & tuta hodie opinio est. Quam tenet D. Tho. 2.2. q. 78. art. 5. & ibi Caiet. & opusc. 73. respons. 11. Gabr. in 4. d. 15. q. 11. art. 3. dub. 10. Maior in 4. d. 15. q. 27. Couarr. 3. var. cap. 2. n. 4. Conrad. de contractib. q. 97. Bald. in l. 1. C. pro soc. Abb. cons. 77. in princ. vers. secundo principaliter, Sylu. societas, q. 2. Angel societas n. 7. Nau. cap. 17. num. 255. Petrus Nau. c. 2. num. 442. lib 3. de restitut. Angles 2. part. florum, de societ Mantic. d. lib. 6. tit. 5. & 6 per totum, & citat Bald. & Paul. Abbat. Corn. Ruyn. & Rim. & ex nostris tenet hanc sententiam *Valent. 2.2. disp. 5. q. 24. & 25. punct. 2. Azor. 3. p. lib. 10. cap. 2. quęst. 1. Molin. disp. 417. num. 11. Reginal. lib. 25. cap. 29. num. 396 Filliuc. tract. 38. cap. 3. q. 4. nu. 46. & 67. Lessius lib. 2. cap. 25. dub. 3. num. 22.* & Ioannes Ekius publicè hanc sententiam Bononię defendit: *Victoria lib. 1. de contractib. Bartholom. Fumus verb. societas, n. 6. Francisc. Garzia de contractib. part 2. cap. 17. Ludouic. Lop. de contractib. lib. 2. cap 35. Barthol. Med. in sua instruct. §. 27.* & alii iam passim.

De pacto viduarum damnum non sentiendi, sed lucrum aliquod moderatum.

108 Licet hoc pactum, & contraria opinio antiquata est.

109 Hi ferè omnes docent, hos tres contractus non esse faciendos separatim, vt Sotus citatus docuit; sed sufficere, si simul fiant tempore ineundę societatis: nec requiri, vt expresse fiant, sed sufficere, vt fiant tacitè, & per compendiũ, maximè à simplicibus, viduis, pupillis, & huiusmodi. Ita *Molin. Reginald. Lessius, Filliuc. Nau. Maior. supra cit.* Nec esse inquietandos simplices hos, qui bona fide licito tandem vtuntur contractu: qui si hoc confugio priuentur, vel suum capitale facilè amittent, vel ad alios illicitos contractus deflectent.

Nec requiritur, vt hi tres contractus separatim, aut expresse fiãt.

110 Ad primum contra primam conclusionem respondetur; damna, quæ obueniunt societati propter ipsam, si contingant in capitali, non communicari, sed vnumquemque socium damnum suum substinere, nisi accideret culpa alterius socii. Ad tertium respondetur, vnumquemque socium, vt sentit lucrũ, ita etiam damnum sui capitalis sentire, non aliorum. Ad quartum, concludere non posse, socios pacisci de suo capitali saluo recipiendo, nisi id compensent accipiendo minorem partem de lucro: non tamen probare, quod cum hac cõpensatione non liceat. Et hæc de diuisione damnorum, & de societate dicta sufficiant.

Ad argumẽta. Ad primum.

Ad tertium.

Ad quartum.

# Tractatus Vigesimus nonus.

# DE MVTVO VNICA DISPVTATIONE COMPREHENSVS.

## DISPVTATIO CI.

## De eodem.

1 Necessaria est mutui cognitio.



MVTVI cognitio tum per se valde necessaria est, cum sit mutuum vnus de præcipuis, & frequentioribus contractibus, tum ratione vsuræ, quæ non reperitur, nisi in mutuo expresso, vel palliato. Diligenter ergo natura mutui, quæ præuia est ad vsuram, inuestiganda est, vt postea vsuræ detestanda prauitas magis innotescat. In hac ergo vnica disputatione more nostro de natura contractus mutui, de eius diffinitione, & diuisionibus, de causis, & effectibus, tractare instituimus.

### SECTIO I.

### Vnde mutuum dicatur, & quid sit.

### SVMMARIVM.

1 *Necessaria est mutui cognitio tum per se, tum ad vsuras discernendas.*
2 *Mutuum dicitur, quia fit ex meo tuum.*
3 *Et quia alternatur translatio dominij.*
4 *Aliquando in mutuo non fit ex meo tuum.*
5 *Datur mutui germana desinitio.*
6 *Breuis definitionis explicatio.*
7 *Diuersitatem temporis formaliter respicit mutuum, loci verò cambiū.*
8 *Doctores qui ita definiunt mutuum.*
9 *Mutuum est verus contractus.*
10 *Probatur mutuum esse contractum gratuitum.*
11 *Asseritur, & ostenditur mutuum esse onerosum contractum.*
12 *Vsus rei mutuata non est distinctus in valore ab eius substantia.*
13 *Obiectioni occurritur.*
14 *Argumenta soluuntur.*
15 *Mutuum est contractus nominatus.*
16 *An sit bonæ fidei ratio dubitandi.*
17 *Dicendum est mutuum esse contractum stricti iuris.*
18 *Mutuum est contractus do vt des.*
19 *Est contractus, qui non perficitur consensu, nec verbis, aut scriptura, sed re ipsa.*
20 *Forma contractuum, qui re perficitur, est ipsa traditio.*
21 *Pactum de mutuando est promissio ipsius mutui, non mutuum.*

DE mutuo non extat in iure titulus sub hoc nomine: extat tamen sub nomine, *si certum petatur, vel de rebus creditis*, quod tantundem valet, ac *de rebus mutuis*. Perinde enim est dicere, *si certum petatur*, ait *VVesembec. lib. 12. ff. si certum petatur, n. 7.* ac si diceret; *si mutuum petatur*: atque adeo titulus ille *de mutuo* est; quod etiam patet, cum res credita idem sit, quod mutuo debita, & titulus idem *de rebus creditis* inscribatur, atque adeo conditio certi eadem est, quæ conditio mutui. A Græco vocabulo trahit Varro etymologiam, mis tuon, *mei tuum*. Sed melius I.C. *l. 1. ff. si certum petat.* ab eo, quod ex meo fit tuum: & ita *VVesemb. hic num. 8.* Non quod in solo mutuo rerum dominium transferatur; sed quod in solo mutuo res fungibiles, quæ in eadem specie idem valent, mutuis inter se vicibus alternentur: quare contractus iste de solis rebus fungibilibus est, quod alij non habent contractus, qui dominiū transfe-

2 M tuum dicitur, quia fit ex meo tuum.

3 Quia alternatur translatio dominii.

4 Aliquando nō fit ex meo tuū

transferunt. Mutuum autem dici quod ex meo fiat tuum, expresſè dicitur *l.2 ff. ſi cert. pet. & inſtit. quib. mod. re contrab. ob* §.1. & aſſerunt *Molin. diſp.299. num.2. & Filliuc. tract.34. cap.1. q.1. nu.* 210. *Azo in ſumm. C. ſi cert. pet. num.* 7. *Mantic. lib.8. de mutuo tit.1. num.2. Sylu. verb. mutuum. qu.1. verſ. & 3. dicitur.* Quamuis in aliquibus caſibus non ex meo tuum fiat. *l. nam etſi fur. in princip. ff. ſi cert. pet.* & alios enumerat *Mantic. ſupra num.3.* plures ego infra *ſect. de action mutui*. & forte latinius dicitur mutuum, quaſi mutuo, vel viciſſim datum, & acceptum: in mutuo enim eadē res, quæ accipitur à mutuante redditur ei à mutuatario ſaltem genere, numero, pondere, & menſura, atque adeo ſibi viciſſim tradunt rem illam, vt obſeruauit *Mol. ſupra*. Qui credit rem ſuam functionem habentem, mutuans dicitur; cui verò creditur, mutuatarius, quamuis nomine generali debitoris, & creditoris fere ſemper appellentur in iure. Accipitur autem mutuum fere ſemper pro re ipſa mutuo data vt cum dicimus dari vel reddi mutuum; ſed frequentius apud DD. pro ipſa mutuatione, illo enim modo obiectum huius contractus eſt; hoc autem modo eſt formaliter ipſe contractus.

5 Mutui definitio germana.

Hoc modo acceptum mutuum, ita definiunt *Mol. diſp.299. num. 1. & Leſſius lib.2. cap.20. dub.1.* Eſt traditio rei, numero, pondere, & menſura conſtantis, facta eo animo, vt ſtatim fiat accipientis, vt poſtea tantumdem reſtituat eiuſdem rationis, ac qualitatis.] *Filliucius* autem ſic habet *tract. 34. cap.10. num.109.* [ Eſt contractus quo quis tradit rem ſuam ad vſum, vt ſtatim fiat accipientis, vt poſtea tantumdem reſtituat eiuſdem rationis, ac qualitatis.] In priori definitione diſplicet verbum *traditio*, in ſecunda verbum *ad vſum*. Quare definitio eſſentialis videtur. *Mutuum eſt contractus translatiuus dominij rei fungibilis, vt eadem genere, & bonitate redddatur* Contractus ponitur loco generis ſupremi: *translatiuus dominij* loco generis immediati: *vt eadem genere, & bonitate reddatur*, eſt differentia vltima conſtitutiua mutui in ſua infima ſpecie contractus, & diſtinctiua eiuſdem ab omnibus alijs. Vt enim compendio explicem definitionem, cuius particulas poſtea expreſſius diſcutiemus:

6 Breuis definitionis explicatio.

Dicitur primo mutuum *contractus*, quia verè contractus eſt, & vnus ex celebrioribus. & hoc eſt ſummum genus eius. Secundo *translatiuus dominij* pro immediato genere: quia cum contractus alij dominium transferant rei conuente, alij verò ſolum proprietatem, aut vſum, aut etiam alias dominij partes, hoc habet mutuum cum nobilioribus contractibus commune, vt ipſum plenum dominium rei creditæ, vel mutuatæ transferat in mutuatarium. In quo licet differat ab emphyteuſi, feudo vſufructu, locatione, & commodato, pignore, & depoſito, & alijs, qui dominium non transferunt conuenit tamen cum donatione, emptione, permutatione, & cambio, qui dominium transferunt: quare per hanc particulam ſignificatur genus immediatum mutui, & alia particula opus fuit, qua differentia vltim dignificaretur. Ea eſt, *vt poſtea tantumdem reddatur, &c.* nam per donationem nihil vnquam vllo tempore reddendum eſt ex obligatione contractus, per emptionem ſtatim redditur pretium rei emptæ, non poſtea, niſi admixtum habeat mutuum; per permutationem ſtatim redditur æquiualens in ſpecie alia; per cambium, ſtatim numi redduntur, niſi habeat latens mutuum, vt in cambio locali: ſed contractus cābij non reſpicit formaliter etiam in locali cambio, vt poſtea reddatur: ſed contingit poſtea reddi, quatenus ex diuerſitate loci, quam formaliter reſpicit, ſequitur diuerſitas temporis, quam non intendit, neque attendit. Itaque diuerſitatem temporis ſolum mutuum formaliter reſpicit: quare hæc eſt ſpecifica, & 7 atoma eius differentia; æqualitatem vero rei reddendæ in valore quidem reſpicit ex generali ratione iuſti contractus mutui; in genere vero rei pondere, & menſura, & bonitate etiam ex propria, & ſpecifica differentia conſtitutiua. Et hæc diffinitio colligitur ex *text. inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* §. 1. *& ff. de reb. cred. l.2. §. appellata. & l.* 1. *tit.1. p.5. & ibi Greg. Lopez.* Eamdem in re habet *Bart. in l.2. §. creditum ff. ſi cert. pet. Bald. ibi princ.* Eſt contractus, qui re contrahitur, ex quo naſcitur obligatio ad tantumdem in eodem genere, (quæ 8 definitio valde mihi placet) *Alexan. ibid. in princ. num. 1. Bolognet. in ead. rubr. num. 4. Azo in ſumm. C. de reb. cred. nu. 7. Couar. 2. variar. cap.16. num.1. Zechius de mutuo 2.p. cap.30. Sylu. verb. mutuum q. . . . Anton. Gomez 2. var. cap.6 num.1. Nauar. cap.17. num.106. Sot. lib.6. de iuſt. q.2. Bonacin. diſp.2. q.3. punct. 1. Valent. diſput.5. qu.21. Molin. diſpu.299. num.1.*

7 Diuerſitatem temporis formaliter reſpicit mutuum, loci cambium

8 DD qui ita definiunt mutuū

*Rebell.lib.8.q.1.sect.1.Reginald.cap.25.n.165. Filliuc.tract.34 nu.10. Lessius cap.20.dub.1.num.3.* Nunc singulas diffinitionis particulas discutiamus.

9
Mutuum est verus contractus

Et in primis statuendum est, mutuum verum esse contractum. Habetur *in prolog.part.5.*& asserit *Molin.disp.299.num.2.Filliuc,tract.34.cap.1.q.1. in ipsa diffinitione,Reginald.d.cap.25.num.165.Lessius cap.20.dub.2.num.6. VVesemb.ff.si certum petatur.num* 9.Vbi iurisgentium contractum vocat,vt pleræque sunt cōuentiones, vt cæteri omnes contractus *l.quod si minor 24.§.non semper ff de minor, & §.ius autem gentium instit. de iur.natur.gent.ciu.* In terminis etiam vocatur mutuum contractus. *§.1. instit. quib.mod.re contr.* & patet ratione cum sit pactum obligatorium: non enim minus obligatio mutuum dandi, & mutuū reddendi ex hoc contractu nascitur, quam ex alijs sua cuique propria. Adde contractum esse non impropriè, & largè dictum, vt alij, qui ex altera tantum parte obligationem producunt, vt donatio,acceptilatio,mandatum, commodatum: sed propriè, & strictè dictum, quippe in quo sit vltra citroque obligatio, vt iam explicabo.

10
Probatur esse contractum gratuitum.

Quæritur enim non sine dubitandi ratione, an mutuum sit contractus gratuitus, vel onerosus. Et gratuitus esse probatur. Primo, quia mutuum gratis fieri debet; alioquin, si pro mutuo aliquid accipiatur vsura est manifesta. Secundo probatur, ex illo Christi Domini. *Matth.*11. Mutuum date nihil inde sperantes, *& Luc 6.* Tertio, quia ideo mutuum dare inter liberales, & ingenuos contractus numeratur, *in prolog.part.5.* & ab omnibus reputatur opus charitatis: non ergo est contractus iustitiæ, sed gratuitus, & ita tenent expresè *l.1. in princ.tit.1.part.5.& Filliuc.tract.34.cap.10.q.1.num.209.*

11
Asseritur, & ostenditur esse onerosum non gratuitum.

Dicendum omnino arbitror, mutuum esse contractum onerosum, & mutuum; quod vel ipsum nomen mutui conuincit: quis enim dicat mutuum esse non mutuum contractum, cum ab ipso mutuo nomen acceperit? Secundo, quia contractus onerosus, & mutuus est, qui in vtroque contrahente obligationem producit: sed mutuum in vtroque obligationem parit, nempe in mutuante præstandi rem, quam pactus est; in mutuatario verò de quo est dubium, & qui dicitur gratis accipere, vel beneficium accipere, obligationem parit reddendi rem fungibilem eamdem genere, & bonitate, quoad plenum dominium: ergo ex vtroque latere magna oritur obligatio transferendi, & commutandi dominia. Tertio, quia mutuans nihil donat mutuatario gratis; nam nec substantiam rei mutuatæ, quia illam est restiturus mutuatarius; nec vsum distinctum à substantia: quia res fungibiles sunt etiam vnico vsu consumptibiles, & in eis vsus non distinguitur à substantia, nec est alio pretio æstimabilis, vt est fundamentum in materia vsuræ: ergo verè nihil dat gratis mutuans mutuatario, nec est contractus gratuitus, aut aliquod continet donationis vestigium. Quarto, quia in hoc contractu patentissimè mutuatarius, & exactissimè reddit æquale in genere, & substantia rei, & in pondere, numero, & mensura, & bonitate, & valore: & ad omnia hæc expresè ex natura, & essentia contractus obligatur: ergo longe abest contractus hic à gratia, & donatione, & est inter onerosos computandus. Vltimo, si ex vi mutui aliquid daret mutuās mutuatario gratis pretio æstimabile, certè in eodem contractu, vel in alio posset semper mutuans accipere pretium illius, & de illo pacisci; sicut patet in donatione, cōmodato, deposito, & aliis contractibus, qui gratiam continent: consequens autem falsissimum est, quia alias semper liceret accipere aliquid vltra sortem ex mutuo: ergo.

12
Vsus rei mutuatæ non est distinctus ab eius substantia

13
Obiectioni occurritur.

Dices dat præter substantiam pecuniæ mutuans vsum illius præcipuum, scillcet, vt possit illam consumere, vel destruendo realiter illius esse, vel alienando. Respondetur, hunc vsum non esse distinctum à substantia rei, nec alio pretio æstimabilem, sed idem valere, quod ipsa res: immo sine illo vsu substantia rei fungibilis, omnino esset inutilis, & nullo pretio digna: ei ergo vsui satisfit reddendo rem ipsam postea, nam interiectum tempus vendibile non est, & ita tenet nostram hanc conclusionem *Reginald. lib.25.q.1.de mutuo num.* 167. & expresè *VVesemb.* reciprocum id est onerosum contractum vocat, *ff.si certum petatur num.*1.

14
Argumenta soluuntur. Ad primum.

Ad argumenta ergo dicendum. Ad primum, mutuum nunquam fieri ita gratis, vt nihil reddatur: redditur enim sors ipsa, alias mutuum non esset, sed donatio, ingenua, & liberalis: sed dicitur fieri gratis, quia vltra sortem nihil reci-

recipitur: sed est satis impropria locutio. Quis enim dicat operarium gratis operas suas impendere si nolit vltra debitã, & omnino commensuratam mercedem accipere, & accipiat quantam potest accipere seruata lege iustitiæ?

Ad secundum

Ad secundum, etiam illud verbum, nihil inde sperantes, intelligi de nullo lucro, vel nullo vltra sortem. Non enim vetuit, aut consuluit ibi Christus Dominus, vt demus mutuum, non sperantes sortem, alias mutuum non esset mutuum.

Ad tertium.

Ad tertium, reputari, & verè esse actum charitatis, mutuo dare, etiamsi æquale reddendum sit: quia mutuatarius in necessitate constitutus gaudet illo, etiamsi æquale sit restituns: sicut etiam opus est charitatis vendere pharmacum iusto pretio indigenti; vel iusta mercede equum locare mortem fugienti.

15 Est contractus nominatus.

Consequenter dubitari potest, an mutuum sit contractus nominatus? in quo dicendum est nominatum contractum esse, cum nomẽ mutuum satis frequens sit in Iure, vt patet *dict. §. instit. quib. mod. re contrahitur oblig. & l. 2. ff. de reb. cred. & passim toto hoc tit. ff. & C.* cum nomen mutuum, solum significet hunc contractum in sua specie infima: ergo, secundum *l. iuris gentium 7. ff. de pactis*, nominatum esse dicendum est. Nec obstat nullum esse in iure titulum sub hoc nomine, quia id non requiritur, vt nominatus contractus sit, & tantundem valet titulus *de rebus creditis*. Ita *VVesemb. hoc. tit. num. 9.*

16 An sit bonæ fidei.

Similiter quæritur, an sit contractus bonæ fidei, vel stricti iuris: quia inter actiones bonæ fidei, quæ *instit. de actionibus §. actionum* enumerantur, hic contractus, & actio non reperitur: ergo signum est esse stricti iuris. Tum etiã quia contractus hic videtur do, vt des: sed do, vt des inter contractus stricti iuris connumeratur: ergo illis etiam est numerandus mutui contractus.

Nihilominus quidam putant dicendum, mutuum, & actionem eius bonæ fidei esse, in qua iudex ex æquo, & bono debeat statuere; tum quia contractus omnes nominati ferè bonæ fidei protinus sunt: tum etiam quia hic est contractus multis legibus stabilitus, & declaratus in iure, atque adeo, qui bona fide mutuant, secundum leges, & consuetudines reip. mutuare videntur, secundum quas etiam iudicandi sunt, & hoc est esse contractum bonæ fidei: quod significari videtur *instit. de action. § in bonæ fidei iudicijs.*

17 Dicendum esse stricti iuris

Sed tenendum omnino est, esse contractum stricti iuris. Tum propter rationes supra dictas, tum quia ita in expresso tenent *Azo C. de rebus cred. nu. 33.* [ stricti iuris est hæc actio ] Loquitur de condictione incerti, quæ est actio mutui, sicut omnis condictio. *& VVesemb. hic num. 9.* stricti iuris esse asserit, probat *ex l. at si mutua. ff. de eo quod certo loc. Cagnol. in rubric. ff. si certum pet. num. 7. Mantic Cardinal. lib. 8. de ambig. tit. 1. num. 6. Bolognet. in ead. rubric. num. 4.* & probant argumento supra facto, quia inter actiones bonæ fidei connumeratur: & addit bonam rationem: quia plerumque causa vsurarum contrahitur: quibus non debet fauor exhiberi.

18 Est contractus do vt des.

Quæres vlterius, vtrum sit contractus do, vt des? Et dicendum si admittamus diuisionem hanc inter contractus nominatos, certissimè mutuum esse contractum do, vt des: do siquidem tibi decem aureos mutuo, vt reddas mihi totidem alio tempore, vel in eodem metallo, vel in eodem valore. Do tibi decem amphoras vini electi, vt totidẽ mihi reddas eiusdem bonitatis. Sed diuisio hæc admitti non solet, nisi in contractibus innominatis.

19 Mutuum est cõtractus, qui re perficitur.

Maioris momenti quæstio est, an mutuum sit contractus, qui re perficiatur an litteris, an verbis, vel solo consensu. Et tenendum sine dubio re ipsa hunc contractum perfici. Habetur in terminis *instit. quibus mod. re contr. oblig. in princ.* ibi. [ Re contrahitur obligatio veluti ex mutui datione, ] & *ff. si certũ petatur. l. 2. § appellata est, & l. 1. tit. 1. p. 5. Molin. disput. 299. num. 2. & disput. 254. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 1. n. 209. VVesemb. ff. eod. num. 9. & passim eo tit. Barth. l. 2. § creditum in fin. ff. si cert. pet. Bald. ibid. in princ.* in ipsa definitione mutui. *Lessius lib. 2. cap. 24.* & hoc obtinet secũdum regulas *Barth. in l. iuris gentium num. 2.* qui ait, eos contractus reipsa perfici, quorum nomina exequutionẽ ipsam significant; vt donatio, permutatio, & datio mutui, huius est generis euidenter. Neque enim quis mutuo dedisse diceretur etiamsi conueniat inter partes,

20 Forma contractuum qui re perficiuntur est ipsa traditio.

vt mutuo dent, & accipiant, nisi rem mutuo datam tradiderit mutuans mutuatario: quod in emptione, & locatione, & omnibus contractibus, qui

solo

solo consensu perficiuntur, nullo modo requiritur. Vbi nota, quod bene dicit *Mantic.lib.8.de ambig.tit.3. nu.8.* rerum traditionem esse formam earum obligationum, quæ re contrahuntur, & ideo ante traditionem resilire posse, & pœnitere eum qui mutuo daturus est, & qui accepturus, vt habetur in terminis, *l.qui pecuniam. ff.si cert.pet.* his verbis: [Qui pecuniã creditam accepturus spopondit creditori futuro in potestate habet, ne accipiendo ei se obstringat.] Et ideo bene ait *VVesemb.hic n.*10.non contrahi etiamsi sit promissum. Optimus textus *in l.si quid rogasti* 11.*hoc tit. Molin.disput.* 299. *num.*2. Vnde bene *Mantica*: [Mutuum contrahitur si mãdaui tibi, vt pecuniam recuperares meã & ea vtereris: vel vt venderes rem meã, & pretio vtereris, vel deposui, & dixi tibi, vt vtereris, si velles. Tunc enim, si vtaris, contrahitur mutuum; sed donec vtaris, non.] *Mantic.d.lib.* 8. *de tacit. tit.*3.*num.*16.*&* 17.

Rogas, quam ergo vim habet pactũ de mutuando solis verbis, & consensu celebratum? Respondetur differre à mutuo sicut promissio à donatione, & esse pactum nudum mutuandi, nisi per stipulationem, vel traditionem celebretur, & de iure quidem communi non oriri obligationem ad postea mutuandum, sed exceptionem, secundum *l.iurisgentium* 7 *ff d pact.* § *sed cum nulla*: secundum leges vero Hispaniæ, quia se ambo obligare intendunt, obligationem oriri, quæ non possit retractari, etiam ante traditionem, vt sæpius dictum est *ex l.*2.*tit.*16.*lib.*5.*recopil.* sumptam, *ex l.* 3.*tit.*8.*l.*3.*ordinam.* Quare bene *Gregor. Lop.in prolog.part.*5. *verb. de gracia.* ait eum qui promisit, & non mutuat, teneri ad interesse. *vt in l. si pœnam. ff. de verb.oblig.& in l.si fideiussor creditori in penult.quæst.ff.de fideiussor.* Atque hæc de prima particula definitionis mutui, scilicet, *contractus*, quæ posita est loco generis: in secunda sectione de differẽtia huius diffinitionis agemus.

21 Pactum de mutuando est promissio mutui nõ mutuũ



## SECTIO II.

## Mutuum esse contractum translatiuum dominij, vt eiusdem generis, & bonitatis reddatur.

### SVMMARIVM.

22 *Mutuum est contractus translatiuus dominij pleni.*

23 *Quomodo differat ab alijs, qui dominium transferunt.*

24 *Quæ sunt res fungibiles, & quæ in pondere, numero, & mensura consistunt.*

25 *In his non refert vtrum recipias, propter magnam similitudinem.*

26 *Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sed in mutuo potest.*

27 *Hæ res fungibiles vnico vsu consumuntur, & ideo dari non possunt, vt eadem numero reddantur.*

28 *Res fungibiles non possunt commodari, & cur.*

29 *In mutuo pecuniæ necessarium non est, vt pecunia reddatur eadem numero in substantia, sed in valore.*

30 *Quando res fungibiles sint eadem in substantia, quantitate, qualitate, & valore.*

31 *Maximè spectandus est valor æqualis in mutuo in re fungibili.*

32 *Explicatur quomodo mutuum differat à singulis contractibus.*

33 *Quomodo differt à commodato.*

34 *Quinque ad mutuum requisita: consensus, translatio dominij, res fungibilis, tempus diuersum, identitas valoris.*

35 *Nomen empresttido Hispanum, non solum mutuum, sed etiam commodatum significat.*

36 *Aliquando in mutuo redditur idem numero.*

Diximus qualis contractus sit mutuum; addamus esse *contractum translatiuum dominij*, quod intelligendum est de dominio non proprietatis tantum, neque vsusfructus tantum, quod directum, & vtile dominium vocatur, sed dominij pleni, id est dominij directi, & vtilis simul. Aliàs si solum vtile 22 Mutuum est translatiuum dominium.

vtile dominium transferret, ab emphyteusi, & feudo non differret: intelligitur ergo de dominio pleno complectente vtile, & directum. Et quod hoc dominium vtile, & directum transferat mutuum, probatur. Primo *§. 1. instit. quib. mod. re contr.* ibi, [quas res in hoc damus, vt accipientium fiant], *& infra* [vt ex meo tuum fiat,] *& ff. de reb. credit. l. 2. §. mutui datio*, *& §. appellata*, ibi, [appellata est autem mutui datio ex eo, quod ex meo fiat tuum.] Idem habetur *l. 1. & 2. tit. 1. part. 5. & ibi tenet Greg. Lop.* & mutuum translatiuum esse dominij pleni in mutuatarium, tenent omnes DD. ad vnum, quos recitare longum esset: sufficiat pro omnibus *Nauar. cap. 17. nu. 206. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 1. num. 4. Molin. dict. disp. 299.*

23 Differt ab his qui dominiū transferunt

Per hanc ergo particulam differt mutuum ab omnibus contractibus præter eos, quos nuper commemorauimus transferre dominium. Si dominium nō transeat, sed idem numero, id est eadē species reddenda sit, vt Iuristę loquuntur, non erit mutuum, sed commodatum, & ideo transit ad alium contractū: vel erit depositum, aut pignus. Ita *l. 2. cit. ff. de reb. credit.* ibi: [alioquin commodatum erit, aut depositum.] E contra bos potest mutuo dari si dominium transferatur, & idem erit de equo, & huiusmodi. Ita *Molin. disp. 299. Filliuc. tract. 34. cap. 10. num. 210.*

24 Quæ sint res fungibiles, & quæ in pondere numero, & mensura consistūt.

Ab his autem contractibus, qui dominium transferunt, differt mutuum per illam particulam, rei fungibilis, vt eadē non numero, sed specie, vt loquuntur Theologi, vel non specie, sed genere, vt loquuntur Iurisperiti, & eadem bonitate reddatur. Ad cuius intelligentiam, nota in rerum, quæ commercium humanum veniunt, quasdam esse, quæ functionem in suo genere recipiunt, quasdam quæ non recipiunt, vt ait eadem *l. 1. §. mutui datio*, & omnes DD. conueniunt. Recipiunt functionem, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, quia vna supplet vicem alterius; nec tua refert, nec mea, an eamdem numero recipias, vel alteram intra idem rerum genus; dummodo eodem pondere, numero, & mensura recipiantur, & in eadem bonitate. v.g. si quatuor modios tritici æque boni recipias, siue sint ijdē quos dedisti, siue alij perinde est. Si centū cados olei probati recipias, siue sint ex hoc oliueto, siue illo perinde est: & idem multo maiori ratione dicendum est de pecunia, quia centum

25 Quia non refert vtrum recipias propter magnam similitudinem.

aurei, v.g. non solum, quoad nomerum, sed etiam, quoad pondus, & mensuram, & bonitatem auri lege publica examinati iam sunt, & omnino sunt ijdem, & mutuum in his consistere, tenent: *l. 1. & 2. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lop.* & habetur *l. 2. ff. si cert. pet. §. mutui datio, & ibi glos. & DD. & C. eod. & l. 8. & 10. tit. 1. p. 5. Azo in summ. C. hoc tit. num. 14. VVesemb. hoc tit. num. 11. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 2. num. 210. Molin. disput. 398.* & reddit rationem *Azo*: quia in rebus aliis non contingit liberatio, quia non inuenitur perfecta similitudo, vnde eis aliud pro alio inuito creditore solui non potest. *l. 2. §. 1. ff. hoc tit.* quæ hanc reddit rationem, cur regula illa iuris in aliis contractibus, & creditis teneat, in mutuo non teneat: quia scilicet in mutuo redditur idem in substantia quoad genus, & idem numero, pondere, & mensura, quoad quantitatē, & idem bonitate, quoad qualitatē: vnde nullum detrimentum accipit, qui ita accipit aliud pro alio: quia licet sit aliud numero, est idem specie, quantitate, qualitate, & bonitate, & denique idem moraliter. Hæ res fungibiles vnico vsu consumuntur, quia earum vsus non est alius, nisi vt consumantur, vel alienentur. Cum ergo mutuo dantur, vt vsui esse possint mutuatario dantur: alias mutui contractus esset otiosus, & frustraneus, vel illusorius. Cùm ergo vsui esse non possint, nisi consumantur, non possunt eædem numero, quod iurisperiti vocant, in eadem specie reddi: quia ergo non possunt reddi eædem numero, restat, vt eædem specie reddantur, id est eodem genere, vt ius loquitur. Sed quia in mutuo debet se mutuans indemnem seruare, & non potest per restitutionem eiusdem in numero, restat, vt reddendū ei sit idem in substantia specifica quantitate, & qualitate. In substantia quidem dum redditur idem specie: In quantitate vero quando redditur idem in pondere, numero, & mēsura: in qualitate vero, quando redditur eiusdem bonitatis, valoris, & æstimationis: qui valor semper maximè inspiciendus est, quia est, qui maximè cōducit ad iustitiam, & æqualitatem contractus. Si ergo commutaret quis centum cados olei pro centum camphoris vini, non esset commutatio illa mutuū, sed permutatio, quia non esset idem genere reddendum. Ita *l. 2. ff. de reb. creditis.* ibi: [Mutuum damus recepturi nō eamdem speciem, quam dedimus, (alio-

26 Aliud pro alio inuito credito re solui non potest: sed in mutuo potest

Hæ res fungibiles vnico vsu consumuntur: & ideo dari nō possunt, vt eadem numero reddantur.

27 Quomodo reddendæ sint eadem in genere quantitate, & qualitate, & bonitate.

(alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus: nam si aliud genus, vt pro vino triticum, non erit mutuum, sed permutatio.] Ita *Lessius lib.2.cap.20.dub.1.n.5.Sylu.verb. mutuũ. vers.dicitur 6. Mol. disp. 299. in princip. Filliuc.tract.34. cap.10. num. 206.*

28 Res fungibiles non dantur commodatæ, & cur.

Vbi nota primò, res has fungibiles nunquam dari commodatas, sed mutuas, quia cum vnico vsu consumantur eędem numero reddi non possunt, quod commodatum requirit, mutuum non requirit.

29 In mutuo pecuniæ necessarium nõ est, vt pecunia reddatur eadẽ in substantia, sed in valore.

Nota secundo, in mutuo pecuniæ nõ esse necessarium vt pecunia, quæ redditur sit eadem in substantia materiali, vt ita dicam, quia pecunia aurea, quæ debetur ex mutuo, vel alijs contractibus, potest solui argentea, vel ærea, & è contra, quia tota substantia pecuniæ in valore legali consistit, quod in alijs solutionibus ex mutuo, vel alijs contractibus non contingit.

30 Quando sint eadem substãtia, quantitate, & qualitate.

Debet etiam res fungibilis esse eadẽ quoad quantitatem, quæ quantitas in pondere, numero, & mensura cognoscitur. In pondere, vt in pecunia, metallis, lanis, carnibus, pharmacis. In numero, vt in nummis percussis, auibus, bobus, capris, equis, quando gregatim commutantur. In mensura consistunt, vt triticũ, vinum, ordeum, oleum, fabæ, &c. In quibus notandum est, non omnem speciem commutabilem, etiam mutui cõtractu, omnibus his tribus modis esse quoad quantitatem dignoscendam, sed aliqua earum. Nam plerumque in ijs, quæ in pondere consistunt, numerus non attenditur, & in his, quæ in numero mensura non attenditur, & è contra. In sola pecunia omnia reputantur, & regali signo exprimuntur, vt dixi in *tract. de cambio*. Ita DD. communiter, & explicant ipsa iura, *ff. de rebus credit. l.2. §.1.*

Quoad qualitatem erunt eadem, si sint eiusdem bonitatis ad vsum, & eiusdem valoris, vel pretij ad commutationes. Bonitatis inquam, nam vinum nouũ non potest reddi in mutuo pro veteri, neque pharmaca, v. g. inefficacia, & emortua pro bonis, & efficacibus, quãuis genus obseruetur, & pondus, numerus, & mensura. Quod eleganter Pomponius I.C. nobis explicat *l.3. ff. de rebus credit.* his verbis: [Cum quid mutuum dedimus, etsi non cauimus, vt æquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit reddere; veluti vinum nouum pro vetere; quia id agi intelligitur, vt eiusdem bonitatis reddatur, qua datum est: & in tritico, oleo, aromatibus, & alijs passim probitatem, & efficaciam ad vsum magis spectamus, quam pondus, aut numerum.] Ita etiam habetur *l. 2. tit. 1. par. 5. & ibi Greg. Lop. in glossa, tan buena, & instit. quib. mod. re contr. ob §. 1.* latè per *gloss. Bart. & DD. d.l. cum quid, Filliuc. q.4. n.214. cap.10. tract.34. Mol. disp.298. Azo in summ.*

31 Maximè spectandus est valor æqualis in mutuo.

Sed maximè omnium spectandus est valor, & pretium, quia ea bonitas est, quæ maximè in commutationibus attẽditur, & magis immò fere sola ad iustitiam, & æquitatem contractus facit. Quare si tempore, quo mutuatur is triticum, v.g. minoris valet, quam tempore, quo tradendum, & restituendum pactum es, æquitas non seruatur, quia maioris bonitatis res mutuata exigitur. E contra, si tunc minoris valeat, itidem iustitia violatur, quia non redditur æquale in bonitate, nisi esses seruaturus; de quo in materia de vsura.

32 Explicatur quomodo differat à reliquis contractibus.

Requirit ergo mutuum, non solum vt iustum sit, sed etiam vt mutuum sit, vt idem in substantia, quantitate, qualitate, & bonitate reddendum decernatur, vt explicatum est: quo maximè ab alijs cõtractibus dominij translatiuis discernitur. Ab emptione quidem, & venditione, quia in ea non idem genere redditur, sed diuersum, scilicet species pro pecunia: à permutatione verò, quia species genere diuersæ commutantur, vt puta boues cum equis: à cambio verò, in minuto diuersi generis metalla commutantur; à donatione autem, quia pro re, quæ datur, nec tunc, nec vllo vnquam tempore aliquid accipiendum est: à societate, quia in ea dominium non transfertur, sed confertur, nec recipiendum est à socio, sed lucra si obueniant distribuenda: à cambio locali, quia mutuum respicit formaliter tempus; cambium verò locum, & formalem asportationẽ, vel operas, vel lucrum cessans, vt in ea materia explicatum est. Sed ex hac tam difficili distinctione oritur; vt vsura in cambio propter mutuum magis, quam in alio aliquo contractu pallietur.

33 Quomodo differat à commodato.

Differt etiam à mutuo commodatũ (quamuis vtrumque emprestido Hispano idiomate dicatur) quia commodatum non transfert dominium rei commodatæ, sed vsum. Secundo, quia illum vsum gratis dat, non aliquo alio commutat. Tertio, quia commodatum non consistit in numero, pondere, & mensura, sicut

-cut mutuum. Ita *ff. pro soc. l.2.* ibi: [alioquin aut depositum erit, aut commodatum.] & explicat *Molin. disp.300. Lessius lib.2. cap.20. dub.1. VVesemb. hoc tit. n.9. Reginald. cap.25. num.166. & 167. cap.10. Azo hic num.14. Mantic. lib.8. tit.3. n.21. & seqq. Filliuc. tract.34. q.2. nu.211. Sylu verb. mutuum, num.1.*

34 Quinque ad mutuum requisita. Consensus. Translatio dominii. Res fungibilis. Tempus diuersum. Valoris identitas. Secundo infertur, quinque esse, quæ mutuum constituunt, & quæ essentialiter mutui exigit. Primum, vt sit contractus, id est mutuus, & obligatorius consensus mutuantis, & mutuatarij. Secundum, vt sit translatiuus dominij pleni, non solius vsus rei. Tertium, rei fungibilis, & quæ consistat in numero, pondere, & mensura. Quartum, pactum vt alio tempore eadem reddatur, quare tempus diuersum essentialiter exigit. Quintum, vt res reddenda sit eadem in substantia, quantitate, & bonitate. *Mantic. de tac. & ambig. lib.8. tit.3 nu.26.* & deinceps, *Filliuc. tract.34. q.3. cap.10. n.213.* Addunt aliqui, requiri instrumentum, & duos testes scriptos; sed non rectè, quia hic non requiruntur ad mutuum, sed ad probationem eius.

35 Nomen emprestido Hispanum æquiuocum, non solū mutuum, sed etiam commodatum significat. Tertio infertur, nomen emprestido Hispanum æquiuocum esse, & significare duos contractus distinctos specie; nam emprestidos, & emprestar dicimus mutuum, & mutuare contractum hunc, de quo loquimur; & etiam emprestido, & prestar, o emprestar dicimus commodatum. & commodare, qui est contractus valde distinctus, vt vidimus. Nos verò Hispani emprestido dicimus, siue sit reddenda eadem res numero, vt in commodato, siue eadem specie, vt in mutuo.

36 Aliquando in mutuo redditur idem numero. Adde de ratione mutui non esse, vt non reddatur idem numero: potest enim & bos mutuo dari, & idem numero reddi postea; sed ne obligetur mutuatarius ad reddendum idem numero, quia transfertur dominium, & datur ad alienandum, & consumendum. Innuitur *Institut. quib. mod. re contra. oblig. Molin. disp.29. num.3. Filliuc. loc. cit. Reginald. lib.25. cap.10. num.131.* qui ait: Si pecunia ad ostentationem solum detur, quia non transfertur dominium, sed datur ad vsum, non esse mutuum, sed commodatum: sed non idem esse si dentur quinque oues, vel quinque vlnæ panni, sed esse verum mutuum, non ex natura rei, sed ex speciali pacto contrahentium. *Tusch. vsura conc.337. num.42. Roman. cons.510. num.17. & 18.*



## SECTIO III.

## Quotuplex sit mutuum.

### SVMMARIVM.

37 *Mutuum largè, & impropriè dictū comprehendit commodatum, Hispano sermone.*
38 *Mutuum aliud tacitum, aliud expressum.*
39 *In contractibus gratuitis mutuum tacitum non reperitur.*
39 *In contractibus onerosis reperitur.*
40 *An tacitum mutuum sit verus contractus mutui formaliter, vel solum æquipollenter.*
41 *Probatur non esse distinctum contractum.*
42 *In tacito mutuo verè, & formaliter mutuum interuenit.*
43 *Probatur conclusio.*
43 *Ad argumenta respondetur.*
44 *Tertia diuisio ex parte termini, id est temporis.*
45 *Mutuum aliud purum, aliud in diem, aliud verò conditionale.*

De diffinitione diximus, de diuisione mutui dicamus. Prima diuisio afferri posset in largè dictum, & propriè, siue strictè dictum. Largè sumptum comprehendit commodatum, & est æquiuocum, & Hispano sermone ita vtimur voce emprestido, & prestar: strictè verò sumitur, pro vt hic tractauimus de eo, & definiuimus, & hoc modo sumitur semper in iure communi; vnde dinisio hæc impropria, & æquiuoca, & solius Hispani vulgi inter diuisiones mutui numeranda non est, licet eius meminerit *l.1. tit.1. part.5. & ibi Greg. & Azo hic in summ.* & plerique ex nostris DD. 37 Prima diuisio. Largè dictum mutuum, & impropriè comprehendit commodatum.

Secundo ergo ex parte modi contrahendi mutuum diuiditur in tacitum, & expressum. Expressum est, quod nomine mutui palam, & disertis verbis celebratur, separatum à reliquis contractibus, quia ille est, qui principaliter intenditur. Tacitum verò est, quod verbis proprijs non exprimitur, sed re vera per tacita signa, & consensum contrahentium implicitum agitur, vel cum alijs contractibus, qui primo, & per se intenduntur, vt quādo venditio contrahitur anticipata, vel dilata solutione in quocunque contractu, quia quando anti- 38 Secunda diuisio. Mutuum aliud tacitum aliud expressū

M tici-

ticipatur solutio, perinde est ac si soluens mutuo daret eam pecuniam creditori vsque ad tempus, in quo res vendita esset tradenda; quando verò postponitur solutio, idem est ac si eam pecuniam emptor iam soluisset, iamque solutam venditor mutuo daret emptori. Ita tenet *Filliuc. tract. 34. cap. 10. n. 216, Caiet. verb. vsura cap. 3. Nauar. cap. 1. 14. q. 3. num. 4. Azo in summ. num. 5. Bonac. disp. 3. q. 3. punct. 2. num. 4. Molin. disp. 503. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 5. num. 216.* & alij communiter.

39 In contractibus gratuitis mutuum tacitum non reperitur.

De hoc tacito mutuo duo quæri possunt ad rem, quam agimus, maximè attinentia. Primum, vtrum in omni contractu tacitum mutuum possit inueniri, ex quo consequens erit etiam in ijs contractibus, in quibus sic inuenitur, vsuram posse reperiri. Ad quod dicendum videtur in contractibus quidem non mutuis v. g. donatione, commodato, mandato reperiri non posse, quia hi re perficiuntur; & ideo nulla est ibi solutio, nulla debiti retardatio, cum alter semper de præsenti accipiat, alter verò nihil mutuo daturus sit, atque adeo nulla esse possit temporis dilatio, sine qua mutuum esse non potest. In contracti-

40 In contractibus onerosis potest reperiri

bus verò mutuis, & onerosis, mutuum palliatum potest reperiri ex vtraque parte, & vtroque modo; siue quia anticipatur solutio, siue quia postponitur, quia altero contrahentium rẽ tradente, alter pretium non tradit, & ita per dilationem mutuum interuenit; tantundem enim fit ac si pretium contrahens, v. g. emens, vel locans tradidisset, & in eodem instanti redderet per mutuũ vendenti, vel locanti: & idem euidenter contingit in omnibus contractibus, in quibus pretium interuenit; & in cambio etiam, vbi ratione dilationis pecuniæ mutuum, & vsura frequentissimè exercentur. Si verò pretium non interueniat, sed res cum re commutetur, vt necesse est fieri in omni mutuo, seu oneroso contractu, v. g. boues cum equis, vel oleum cum vino; etiam tum, si alter differat tradere, perinde est ac si tem illam, quam permutat mutuo daret, vel pretium eius: & ideo mutuum illius rei interuenit, & ratione eius ei contractui vsura potest accidere, maximè si res sit fungibilis, quæ permutatur, & differtur.

40 An tacitum mutuum sit verus contractus mutui formaliter, vel æquipollenter.

Secundum dubium huic consequens est, an in hoc palliato, & tacito mutuo verum, & formale mutuum intersit, & contractus mutui in sua specie inueniatur distinctus specie à contractibus, in quibus inesse creditur, non solum per æquiualentiam, & virtualiter; sed etiam formaliter: v. g. an in emptione ad terminum, anticipata, vel postposita solutione, sint verè, & realiter duo contractus, vnus mutui, alter emptionis, veri distincti, & in suis speciebus; an vnus, qui dicitur emptio ad terminum, qui per æquiualentiam mutuum tacitum, & palliatum nuncupatur. Quod ergo mutuum formaliter non intercedat, probatur primo: quia secundum Philosophũ frustra fiunt per plura, quæ possunt fieri per pauciora: & non sunt multiplicandæ entitates sine necessitate: sed nulla necessitas vrget, vt in mutuo palliato, & tacito duas entitates, & contractus esse fateamur, sed vnum dumtaxat continẽtem virtualiter mutuum: ergo. Secundo, quia in omni contractu ad terminũ, duos contractus fateri cogeremur; principale vnum; & mutuum illi cohærens ex adiectione termini, alterum: quod concedere videtur inconueniens. Tertio; quia sequitur neque minorem sine authoritate tutoris posse contrahere ad terminum dilata solutione; neque filiũ familias propter Macedonianum: & in omni contractu ad terminum debitorem gaudere exceptione non numeratæ pecuniæ, vel non traditæ rei, quod videtur nouum, & inconueniens.

Probatur non esse distinctos verum contractum. Primum arg.

Secundum.

Tertium.

41 Verè, & formaliter mutuum interuenit.

Dicendum nihilominus arbitror, nullo teste, sed nullo etiam refragante, quia difficultatem hanc nemo, quem viderim attigit, in his omnibus contractibus, in quibus mutuum palliatum dicitur, reperiri duos contractus, alterum principalem, & alterum accessorium mutui veri, & formalis, sed non verbis expressis nomine mutui, sed sufficienter ad consensum mutuandi expressi, quando ad terminum emptio, vel locatio, vel alius quiuis contractus fieri dicitur. Hanc conclusionem tenet *Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 5. num. 216.* & tenere videtur *Caiet. vsura cap. 3. Nau. in cap. 1. 14. q. 3. num. 4.* & expressè *Reginald. cap. 25. q. 2. num. 168.* illis verbis: [ Si verò formam palliati mutui spectes, est verum, aut saltem præsumptum mutuum.] *Molin. disp. 313. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 1. num. 4.*

42 Probatur conclusio. Primo.

Quam conclusionem, quia ratione maximè subnixus teneo, ita probo. Primo à nomine: quia sicut homo palliatus est verus homo, licet pallio tectus, & alij contractus tacitè celebrati, veri contractus sunt, licet verbis non exprimantur; ita existimandum est mutuum pal-

palliatum verum mutuum esse pallio tectum, & tacitum, quia verbis non exprimitur, quia alijs signis sufficienter exprimitur. Secundo, quia huic palliato mutuo competit tota definitio mutui, v.g. mutuo palliato rei emptæ postposita solutione: est enim contractus, pactum videlicet obligatorium mutuanti rem de præsenti tradendi, & pretium in præsenti non accipiendi, sed mutuatario. Est etiam translatiuus dominij, quia tacitè dominium pecuniæ, quę tunc tradenda erat, in mutuatario conseruat, quod perinde est ac si de nouo transferret: quod breui manu fit modo loquendi iuris. Est etiam rei fungibilis, scilicet pecuniæ; & vt eadem in substantia, quãtitate, & bonitate reddatur: ergo tota definitio ei competit, & est verum mutuum. Tertio, quia in venditione, v.g. ad terminum (& eadem est ratio de alijs contractibus, qui ad terminum conceduntur) inuenimus omnes effectus veri mutui, scilicet rem creditam fungibilem interiectum tempus, obligationem reddendi in eadem substantia, quantitate, & bonitate, periculum mutuatarij, condictionem certi. Item quod filius sine authoritate tutoris non possit ad creditum vendere, nec emere anticipata solutione. Item suo modo priuilegium non numeratæ pecuniæ: ergo est verum mutuum. Quarto magnum argumentum sumitur ex vsura, quæ non minus in palliato mutuo committitur, quam in expresso: ergo vtrumque verum mutuum est, licet vnum sit expressum verbis, aliud palliatum, & satis ad consentiendum alijs signis expressum. Demum, si nihil agatur, & addatur contractui venditionis, nullo modo mutuũ palliatum interuenit, sed potius ex natura contractus venditionis puri, & sinceri, pretium soluendum est in præsenti; ergo vt intelligatur mutuum palliatum; aliquid nouum, scilicet consensus in terminum, nouum pactum, noua obligatio superaddita naturæ emptionis requiritur, atque adeo nouus, & verus contractus mutui.

Secundo.

Tertio.

Quarto.

43

Ad argumẽta. Ad primum.

Ad argumenta ergo primæ opinionis contra nostram conclusionem respondeo, non posse æquè benè fieri per pauciora, quia nõ potest vitari multiplicatio cõtractus, quãdo multiplicantur consensus, & obiecta, & cætera omnia requisita ad ipsos: sicut multoties dicimus in aliquibus contractibus, qui cum similibus clausulis tacitè celebrantur, duos, vel tres contractus misceri: quia breui manu tunc contractus fiunt: & propter celeritatem contrahendi contractus aliquis supprimitur, vt ius ipsum loquitur. Ad secundum, fatemur in omni contractu ad terminum duos contractus reperiri, scilicet principalem, & mutuum ex vi termini adiecti ad solutionem: sed negamus id esse inconueniens, immo maximè conueniens reputamus. Ad tertium concedimus, minorem non posse mutuare sine authoritate tutoris, si eum habeat, de quo sequenti sectione, nec filio famil. posse aliquid vendi mutuo propter Macedonianum, quod sequentibus sectionibus patebit. Nec id est inconueniens, sed valde conueniens, ne prætextu emptionum cum termino celebratarum, imbecillis illa ætas, vel parentum vita, & facultates in discrimen veniant.

Ad secundum

Ad tertium.

44

Tertia diuisio. Ex parte termini, id est, temporis.

Tertia diuisio mutui sumitur ex parte temporis, pro quo datur: aut enim datur ad tempus determinandum solo arbitrio, & volontate mutuantis, & tunc mutuum dicitur precarium, & non esse distinctum specie contractum à mutuo, & cæteris, in quibus conceditur, asseruimus agentes de precario; quare de eo nihil est, quod addamus. Aut à principio statuitur terminus per conuentionẽ contrahentium, mutuantis scilicet, & mutuatarij, & hoc adhuc dupliciter contingit. Aut enim statuitur terminus certus, & determinatus, scilicet vt solutio fiat statim, vel post dimidium, vel vnum annum, & ea seruanda est: & habet plurimos, & magnos effectus in iure ista termini assignatio: nam ante terminum mutuum peti non potest, post illum potest, & post elapsum terminum committitur mora, & tenetur ad totum interesse, & casus fortuitos, & sequuntur alia quamplurima, quæ infra enucleanda sunt. Aut datur ad tempus incertum, puta cum nauis ex Asia venerit, vel aliam quamcunque conditionem, quæ cum incertum sit, quando sit implenda, ex consequenti solutio debiti incerta redditur quoad tempus, quo facienda sit. Et hæc de hac diuisione habet *Bonac. disp. 3. q. 3. punct. 1. n. 4. Molin. disp. 313. Filliuc. tract. 34. c. 10. q. 5. n. 216 Regin. cap. 25. q. 2. n. 168. & 169.*

45

Mutuum aliud purum, aliud in diem, aliud conditionale.

Quartam diuisionem hic addere possumus, in mutuum purum conditionalem, & in diem, quæ habetur in terminis *l. omnia, 7. & l. proinde, 8. ff. de rebus credit.* quam non persequor, quia in alijs contractibus sæpe explicaui, et eadem hic repetere esset molestum.

## SECTIO IV.

## De causis mutui.

### SVMMARIVM.

46 *Causa finalis intrinseca, producere obligationes, & actiones ad mutuandum.*
47 *Et vt sua satisfaciat necessitati.*
48 Efficiens, *qui rerum suarum liberam habent administrationem.*
49 *Quibus liceat mutuare, & mutuo accipere.*
50 *Possunt mutuare, & mutuo accipere qui contrahere.*
51 *Amentes, ebrij, dormientes, infantes non possunt mutuo dare, aut accipere per seipsos.*
52 *Sed possunt per alios.*
53 *Qui non habent liberam, mutuo dare, aut accipere non possunt.*
54 *Serui, & religiosi, & proscripti non mutuant, nec mutuantur.*
55 *Seruus naturaliter obligatur, sed nō habet vnde satisfaciat.*
56 *Puberes sine curatore mutuantur, sed gaudēt in int. gr. restitutione.*
57 *Res immobiles mutuò dari non possunt.*

46 Finalis causa int. aseca producer. obligationes, & exceptiones ad mutuandum.

FInalis mutui causa intrinseca, & quæ semper mouet ad contrahendum mutuum in vtroq; efficiente, id est mutuante, & mutuatario, est, vt producāt obligationes, & actiones, quæ sunt propriæ huius contractus mutui, in mutuāte quidem tradendi ad mutuum rem de qua paciscuntur, scilicet, quam mutuat; vt mutuo detur ad translationem dominii, & possessionem pacificam, mutuatario, vt præstituto tempore tantumdem reddat: in mutuatario verò, vt eamdem suo tempore reddat, in eodem numero, pondere, & mensura, & bonitate. Hic est finis intrinsecus huius contractus, & proportionaliter omniū aliorum, suas producere obligationes, et actiones. Speciale vero est huius cōtractus, vt intentione lucri ex mutuo captandi fieri non possit sit secundum illud Christi, Mutuum dare, nihil inde sperantes; vt tenet *Sylu. verb. mutuum vers. quomodo autem.* Sed vlterior finis est, vt mutuatarius præsenti necessitati, vel commoditati rei mutuatæ satisfaciat, & mutuans eo beneficio proximum afficiat, secundum dictum verbum Christi, Mutuum date. Et ita notauit *VVesemb. hic num. 13.* se tamen seruando indemnem: & ideo elicit obligationem reddendi tantumdem. Qui finis etiam ponitur *l. 1. tit. 1. part. 5. in prologo*, ibi [En que reciben plazer, y ayuda. Ca se ayuda ome de las cosas agenas como de las suyas e crezo e naze amor por esta razon.] 47 Et vt suæ faci faciat necessitati.

48 Efficiens, qui rerum suarum liberam habet administrationem.

*Efficiens* causa in omni contractu, sunt ipsi contrahentes vtrinque, in hoc mutuans, & mutuatarius, quia vterque simul per mutuum consensum obligationes, & actiones, et cæteros huius contractus effectus producunt. Sed dubium est, quibus liceat mutuare, et quibus liceat mutuari, vel quibus mutuare, quibus etiam mutuo accipere sit prohibitum. Quæstio in omni contractu generalis: sed in hoc non minus difficilis, & implexa. Ad quam decidendam, Primo regulam generalem constituemus: deinde cùm tam ijs, qui mutuare possunt id est, esse mutuantes, quam ijs qui mutuo possunt accipere id est esse mutuatarii, accommodabimus, personas ipsas percurrendo.

49 Quibus liceat mutuare, & mutuo accipere.

Regula ergo generalis est: omnes, & solos eos posse mutuo dare, & mutuo accipere, qui iure habent rerum suarum liberam administrationem, qualis sine dubio sunt patres familias, homines liberi. Hæc conclusio probatur *l. 2. ff. si certum petatur. § in mutui datione*, vbi quod ex meo fiat tuum, et idem *instit. quib. mod. re contr. oblig.* si enim ex meo, ergo meum debet esse, quod mutuo: si autem vt fiat tuum, ergo debeo facultatem habere ad transferendum dominium talis, quomodo tuum fiet, cum constet iure eos, qui administrationem non habent, etiamsi velint, & conentur, non posse dominium earum rerum, quarum non habent administrationem in alios efficaciter dominium transferre etiamsi suæ sint? & habetur expressius *l. 2. tit. 1. p. 5. & ibi Greg. Filliuc. tr. 34. q. 6 Bonacin. disput. 3. q. 3 punct. 1. nu. 6.* Similis regula esse posset, eos posse mutuo dare, qui contrahere: sed in idem recidit, nam hi sunt homines liberi suarum rerum administrationem habentes liberam. *Molin. disput. 299. n. 4. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 6. num. 219. l. certi condictio. § si nummus, & l. singularia ff. si certum pet. & l. 2. tit. 1. part. 5.* Dixi autem, *liberam*, quia si impeditam vel prohibitam habent, perinde est, ac si dominium non haberent ad effectum illud transferendi. Sed non requiritur, 50 Qui possunt contrahere.

vt

vt possint donare, quia mutuum, nec donatio est, nec contractua gratuitus, sed mutuus, vt prædiximus: quare qui mutuo dat pecuniaa, aut facultatea suas non mutuit, aut perdit, vt de eo, qui donat dicitur, quia integrè, & sine vlla diminutione ei reddenda sunt omnia, quæ mutuo dedit. Quare non est cur strictius prohibeatur mutuo dare, quam alios celebrare contractus.

51 Ementes ebrii dormientes infantes mutuo dare, & accipere non possunt.

Ergo vt doctrinam traditam in prædicta regula personis singulis applicemus. Primo sequitur, amentes, ebrios dormientes, infantes, mutuare non posse nec ipsis mutuari: quia non habent vsũ rationis, qui requiritur ad liberum cõsensum præstandum in obligationẽ, qui essentialis est in omni contractu ex parte vtriusque contrahentis: quod in dubium venire non potest. Quare benè *Azo in summ. C. si certum pet. num. 24. & Mantic. lib. 8. de tac. & ambig. tit. 6. nu. 2.* ait: [ Furiosus, nec mutuo dat, nec accipit per se, quia caret consensu: per procuratorem, autem nisi in euidentem vtilitatem propter magnum periculum.]

52 Sed possunt per alios.

Quod vltimum verbum obseruandum est. Possunt enim prædicti mutuo dare, & accipere per suos patres familias, curatorea, procuratores legitimam ad id facultatem habentes. Quod difficultate non vacat: quia cum omnes contractus horum, qui nomine, & potestate aliorum contrahuat, esse debeant in euidentem vtilitatem eorum, quorum causas agunt, & quorum vice funguntur; certè mutuum in vtilitatem eorum non videtur fore futurum, cum ad summum ex mutuo tantumdem reddi possit, & nullo casu sit sperandum. Sed in doctrina data persistendum est: quia aliquando non solum mutuo accipere, sed etiam mutuo dare necessarium est ipsis furiosis, infantibus, & minoribus, & pupillis, qui administratorem habent, & sine mutuo dato, aut accepto bona minorum, & prædictorum perderentur.

53 Qui non habẽt liberam mutuo dare, aut accipere non possunt.

Secundo deducitur, eis, qui administrationem liberam suorum bonorum non habent, id est pupillis, minoribus, filiis fam. vxoribus, mutuò dari non posse, aut mutuo ab eis accipi sine authoritate tutorum curatorum, procuratorum, & administratorum. Quia licet ratione polleant, & bona habeant: non tamen habent eorum administrationem liberam, sed potius prohibitam etiam quoad mutuum recipiendum, quia id quod recipiunt cito consumerent, & perderent, & quod postea reddere tenerentur amittunt. Ita *Mantic. lib. 8. tit. 6. num. 2. Azo in summ. hoc tit. Molin supra cit.* Vbi memineris minorum adultos, qui curatorem habent, pupillorum instar habere, & eorum fere iure censeri, quare nec mutuo dare, nec recipere posse sine authoritate curatorum. *l. si quis patrem ff. ad Macedon. §. proinde. Azo in summ. C. ad Macedon. num. 6. Molin. disput. 301. Mantic. lib. 8. dict. tit. 7. nu. 3. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 7. num. 220. & 221. l. si curatorem. C. de in integ. restitut.*

54 Serui, & religiosi, & proscripti, non mutuant, nec mutuatur eis.

Serui, & religiosi, & ij, quorum bona publicata sunt, & serui pœnæ, & qui maximam, aut mediam capitis diminutionem patiuntur, mutuo dare, aut recipere non possunt, quia bona non habent, neque eorum administrationem, vt iure notissimum est de omnibus. Quod si seruus administrationem habeat rerum domini sui cum libera, etiã de rebus domini sui mutuare, & mutuo accipere nomine eius poterit: aliàs voluntatem domini sui non exequeretur. Et tunc dominus sibi imputet, si propterea damnum patiatur, quia rea suas fidei credidit serui sui. *l. rogasti 11. § si fugitiuus. ff. de reb. credit.* ibi. [ Et quidẽ si seruus meus, cui concessa est administratio peculii, crediderit; tibi erit mutuum. Fugitiuus autem, vel alius seruus contra voluntatem domini credendo, non facit numos accipientis. Quid ergo? vendicari possunt numi si extant, aut si sine dolo malo desinat possideri, ad exhibendum agi. Quod si sine dolo malo consumpti sint, condici tibi possent.]

55 Seruus naturaliter obligatur sed non habet vnde satisfaciat.

Seruus obligatur naturaliter: sed cum dum moratur in seruitute non habeat bona, huic naturali obligationi non poterit satisfacere, nisi libertatem nactus sit. *Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 39. num. 3. Bonacin. disput. 3. q. 2. p. 2. n. 6. § saltem in foro externo.* Vide eum *ibi Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 6. num. 220.*

56 Puberes sias curatore mutuantur, sed gaudent in integrum restitutione.

At puberes hi, qui curatorem non habent, contrahere possunt alijs contractibus onerosis. & ideo consequenter, etiam mutuo dare, & accipere, quia eis legibus administratio rerum suarum permissa est. *l. si curatorem habens 3. C. de in integ. restit.* & ibi communis DD. Ea tamen lege, vt si læsi fuerint, beneficio gaudeant restitutionis in integrum, quia vsque ad 25. annum, & vsque ad 29. annum ex præterita causa tempore minoris ætatis petere eis licet. *l. 1. & l. non solum. ff. de in integ. rest. & l. si curato-*

*ratorem. C.eod. & l. si minorem 4. eod. & l. ait prator. 7 ff. de minor.* Ibi expressè, & in terminis [ Si mutuam pecuniam acceperit, & captus est; ei succurretur. Sed etsi ei pecunia à debitore paterno soluta sit, & hanc perdidit, dicendum est ei subueniri, quasi gestum sit cum eo. ]

57 Si autem minor pubes, vt mutuum soluat, rem suam immobilem alienare debeat; quia non habet vllam mobilem, qua debitum soluere possit: tunc eget decreto iudicis, quo probet versum esse mutuum in euidẽtem vtilitatem, alias mutuum non poterit soluere: nec alienatio facta valebit. Et in hoc casu sibi imputet mutuans si non recuperet mutuum, qui tempore traditionis non adhibuit debitam cautionem, vt prospiceret an mutuum factum minori conuertendum esset in eius vtilitatem: quod seq. sect. plenius examinabitur.

Rei immobilis mutuo dari non potest.

## SECTIO V.

## Qui gaudent priuilegio, vt mutuum soluere non teneantur, nisi probetur in eorum vtilitatem conuersum.

### SVMMARIVM.

58 *Quibusdam iure subueniendum fuit hoc priuilegio.*
59 *De quinque personis quaritur, an ea gaudeant.*
60 *Probatur oportere, vt gaudeant. Tria fundamenta ad decisionem.*
61 *Minores, siue pupilli sint, siue adolescentes cum curatore, gaudent hoc priuilegio.*
62 *Etiamsi curatores pro eis accipiant mutuum.*
63 *Si ipsi minores recipiant, contractus est nullus.*
64 *Curatores ipsi non gaudent, nisi probent.*

58 Iure subueniendũ, & prospiciendũ fuit aliquibus quibus mutuo dari non solum commodum non est, & opportunum, sed valdè etiam nocet, ne ex mutuo quod beneficium sonat, detrimentũ accipiat, vt quod sibi mutuo datur, quia temerè datur, & in damnum accipientis, vel aliorum redundat, soluere non teneantur: nisi ipsi in primis, qui mutuo dederunt, probent non solum pecuniam fuisse numeratam, aut rem traditam, sed etiam mutuum ipsum in cõmodum, & vtilitatem accipientium, fuisse conuersum. Quod magnum quodam priuilegium est, & valde retardat mutuatores ab huiusmodi mutuis, his priuilegiatis impendendis. Nam tametsi instrumento aliquo guarentigio, aut testibus, aut quacumque alia concludenti probatione mutuum probauerint esse factum, non eis sufficit, nisi eadem certitudine probauerint mutuũ illud in vtilitatem accipientium fuisse conuersum. Est igitur hoc magnum priuilegium mutuò accipientium, est etiã magnum grauamen dantium mutuò: quia de iure commun, turbato mutuo, & accipiens soluere tenetur, & dans nequaquam tenetur probare, & vtilitatem accipientis fuisse conuersum. Quaeritur ergo, quae personae hoc priuilegio gaudeant, & quomodo: & de quinque dubitari potest. 59

Iure subueniẽdum fuit aliquibus hoc priuilegio concesso.

De 5. personis quaeritur.

De Minori — De Ecclesia
De Filiofamilias. — De Ciuitate
De Rege.

*Primum Dubium.*

De minoribus, Vtrum hoc priuilegio gaudeant, vt mutuum soluere non teneantur, nisi probetur in eorum vtilitatem esse consumptum. Et quod illo gaudeant, probatur: quia magis subueniendum videtur minoribus, quam filiisfamilias, qui, maiores sunt, propter maiorem fragilitatem, & imbecillitatem aetatis minorum: sed filiisfam. ex Macedoniano Senatusconsulto succurritur prædicto priuilegio, vt de mutuo non teneantur, nisi mutuans probet in mutuatarii vtilitatem esse consumptum: ergo, & minoribus. Secundo, cui conceditur, quod maius est, vtiq; & id quod minus est videtur esse concessum: sed minoribus conceditur, vt mutua, quae non fuerint in vtilitatem eorum facta, sint ipso iure nulla, & conceditur etiam ex quauis læsione ex eis in integrum restitutio: ergo multo magis concedi debet prædictum priuilegium. Tertio, magis conceditur videtur tutori, & curatori in rebus pupilli, & minoris, quam extraneis quibuscumque mutuantibus: sed ipsi tutores, & curatores admittere non possunt mutuum, nisi in euidentem vtilitatem pupilli, & minoris adulti probauerint esse conuersum, quia mutuum est nullum, licet per viam restitutionis teneantur: ergo multo magis extranei quiq; tenẽtur hoc probare,

Primum Dubium de minoribus.

60 Probatur oportere, vt gaudeant.

Primo.

Secundo.

Tertio.

Se-

Separanda sunt certa ab incertis, vt ad diuisionem maiori cum luce veniamus. Primo, certum est, nec pupillum nec adultum minorem, curatorem habentem teneri soluere mutuum, quod eis factum est sine authoritate tuoris, & curatoris, etiamsi in vtilitatem eorum fuerit conuersum, quia mutuum est nullum, licet per viam restitutionis teneantur de in rem verso, vel inquantum facti fuerint locupletiores, vt supra diximus agentes de in integrum restitutione minorum. Secundo, certum est, eosdem non teneri de mutuo accepto etiã authoritate sui tutoris, & curatoris, si mutuum illud sit de re immobili, sine decreto iudicis, & nisi in iudicio euidens vtilitas probata fuerit: quia cum tantumdem reddere teneantur pupilli res immobiles reddere debent; quas tamen alienare non possunt sine prædicto decreto, & solemnitate. Tertio, in rebus non moarlibus, quæ solæ fere fungibiles sunt, & in mutuum veniunt, certum est, mutuum datum, & acceptum à minoribus per suos tutores valere, & iure constare. Ita probat optimus textus *in l. si in rem minoris 3 C. quando ex facto tutor*, & ibi tenet *Glos. Salyc, & Bald.* ibi [ Merito personalis in minorem actio danda est. ] *& l. 8. tit. 1. p. 5.* & tenet *ibi Greg. Lop. & Couarr. 3. var. cap. 17 Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 10. n. 225. Mol. disp. 300.*

61 In hoc dubio, Dicendum est gaudere minores prædicto priuilegio, vt si tutor, aut curator aliquid minoris nomine accipiant mutuò, non teneatur minor illud soluere, nisi creditor probet conuersum fuisse. Hanc conclusionem dicit *Antonius Gomez*, probare textum, & glossam *l. 1. & 2. C. si aduersus creditor.* Sed ego ibi eam probationem nõ inuenio, licet asserant creditori dari actionem contra minorem, etiamsi tertius pignotis possessor præscripserit: sed declarant *ibi Cynus, & Barth.* & communiter alii DD. sed apertè probat *d. l. 3. C. si aduersus creditorem, & glossa, & Salyc. & Bald.* expressius *l. 3 tit. 1. part. 3. & ibi Greg. Lop. Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 14. & l. 3. C. quando ex facto tutor. Barth. l. ciuitas. ff. si certum pet. num. 14. Molin. disp. 300. num. 16. Filliuc. tract. 34. q. 10. num. 225 Reginald. cap. 25. q. 4 num. 174. Lessius lib. 2 cap. 20. dub. 2. num. 15.*

Gaudent minores hoc priuilegio.

62 Quam conclusionem intelligo de mutuo accepto à curatore, vel tutore nomine minoris. Si autem habens tutorem pupillus, vel curatorem adultus, sine authoritate mutuum accipiat, non tenetur, ne sic quidem, quia mutuatio est nulla. Ita in terminis habetur *l. si quis patrem 3. ff. ad Macedon.* ibi. [ In pupillo autem etiam alia ratione dicere debuit cessare S. C. quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris authoritate pupillus dat. ] Ecce est nullus cõtractus mutui in hac specie. & infra repetit idem. Sicut cæteri etiam contractus ab eis sine authoritate sui tutoris, vel curatoris celebrati sunt nulli. Si autem minor iam pubes non habens curatorem hoc mutuũ accipiat, hoc priuilegio non gaudet: sed habet si lædatur ex mutuo priuilegiũ restitutionis in integrũ, nisi qui mutuo dedit ei, sit fænerator tũc enim gaudet dicto priuilegio, quia nõ datur actio fœneratori, nisi probet in vtilitatem minoris mutuum esse conuersum, vt ait *Molin. supra cit.* Quare cum argumenta supra posita potius pro hac conclusione faciant, non est, quod illis respondeamus. 63

Etiamsi curatores accipiant mutuum.

Si ipsi minores recipiant, contractus est nullus.

64 Quam decisionem intelligo veram esse, etiamsi mutuum factum sit ex decreto iudicum, & cum authoritate tutorum: quia adhuc debent probare de facto in vtilitatem minorum mutuum fuisse conuersum: quia post decretum illud, & authoritatem tutoris posset mutuum, quod eo colore, vel vero animo acceptum fuit, non esse conuersum in minoris vtilitatem: & priuilegium hoc, & Macedonianum, non tempus stipulationis respicit, quæ nihil prodest minoribus, & filiis familias, & aliis, qui hoc priuilegio gaudent; sed exequutionem requirunt, scilicet de facto, & cum effectu mutuum in vtilitatẽ minoris fuisse conuersum, ita vt in vtilitatem minoris versum sit, & ipse fuerit factus locupletior. *l. 3. C. quando ex fact. l. 3. tit. 11. p 5. Bart. l. ciuitas. cit. num. 14. ff. si cert. petat. Anton. Gom. var. cap. 6. num. 2.*

Curatores ipsi non gaudent, nisi probent.

Si curator, aut tutor mutuum acceperunt nomine pupilli, aut minoris, nõ tenetur illud soluere, nisi creditor probet conuersum fuisse in eorum vtilitatem: minor scilicet non tenetur; sed tutor ipse tenetur. *Molin. disput. 300. numer. 12.*



## SECTIO VI.

## Macedonianum Senatus-Consultum.

### SVMMARIVM.

65 *Filij fam. mutuum accipiendo non obligantur, quia gaudent Macedoniano.*
66 *Historia Macedoniani S.C.*
67 *Tenor S.C. Macedoniani.*
68 *Qui mutuo dant filijs fam. non habent actionem ad repetendum.*
69 Datur *contra eos exceptio Macedoniani.*

Declarationes.

70 *Prima. Non solum conceditur priuilegium filijs fam. sed etiam patribus fam. qui etiam possunt excipere.*
71 *Nomine fily fam. veniunt etiam filia.*
72 *Tertia. Etiam veniunt omnes successores filiorum fam.*
73 *Quarta. Etiam patribus adoptiuis, seu adrogatoribus cōceditur S.C.*
74 *Quinta. Etiamsi filius fam. sit in dignitate constitutus, conceditur ei Macedonianum.*
75 Sexta. *Etiam in dubia, & litigiosa patria potestate.*
76 Septima. *Etiamsi sententia lata iam fuerit potest filius fam. excipere Macedonianum S.C.*
*Etiamsi res mutuata extet adhuc.*
77 *Claudicat ex altera parte hic contractus mutui in minoribus, & filijs fam.*
78 *Quod soluit non potest repetere.*
79 *An mortuo patre cesset filio fam. Macedoniani S.C. priuilegium, & exceptio.*
80 *Etiam mortuo patre gaudet filius fam. Macedoniano.*
81 *De solo mutuo expresso intelligitur Macedonianum, non de tacito in alijs contractibus.*
82 *Ad argumenta in contrarium respondetur.*
83 *De mutuo pecuniarum, non de mutuo specierum datur Macedonianum S.C.*
84 *Tempus numerationis mutui est inspiciendum, non stipulationis.*

Exceptiones.

85 *Exceptiones, seu limitationes Macedoniani S.C. plures explicantur.*
86 *Prima. Etiam post latam sententiam audiendus est filius f. excipiens Macedoniano.*
87 Si *habet filius f. bona Castrensia, non gaudet S.C.*
88 *In bonis aduentitijs gaudet Macedoniano.*
89 *Filius fam. miles non gaudet Macedoniano.*
90 Si *se mentitur patrem f. non gaudet Macedoniano.*
91 *Magis dicit se esse patrem f. operibus, quam verbis.*
92 Si *ipse pater f. iussit, vel prapositus suis rebus, vel ratum habuit, vel non est protestatus statim vt sciuit, non gaudet S.C.*
93 Si *pignus dedit, vel negotijs suis praposuit.*
94 *Vel non protestatus est contrariam voluntatem.*
95 *Quando pater fam. censeatur ratum habere.*
96 Si *pignus dedit, vel negotijs suis praposuit.*
97 Si *in necessaria patris fam. vel filijs. fam. mutuum probetur insumptum.*
98 *Si in suis, vel patris rebus sobriè, & vtiliter mutuum impendit.*
Si *fideiussor pro alieno debito extitit, non gaudet priuilegio.*
99 Si *de facto soluat, videtur renunciasse S.C.*
100 *Si factus sui iuris mutuum confirmauit.*
101 *An mutuum iuratum gaudeat priuilegio.*

SEcundum dubium est de filijs familias, vtrum possint mutuo recipere, eos ad mutuum obligando? & conclusio est sine controuersia negatiua: quia extant in iure duo tituli, ad S.C. *Macedonianum*, in quibus id statuitur, explicatur, & limitatur; in quibus multa disputant DD. quæ ad breuitatem, claritatem, & ordinem redigere conabor. 65 Conclusio. Filij fam. mutuū accipiēdo non obligantur.

Fuit ergo Romæ quidam insignis fœnerator Macedo, qui inter alia scelera, quæ perpetrabat, mutuo dabat adolescentibus filijs fam. cum magno fœnore; & vt haberent quo vsuras soluerent, tacitè (inquit *Azo hic num. 1.*) eos hortabatur, vt parentes occiderent, quo & ipsi 66 Historia Macedoniani S.C.

ipsi soluerent, quod debebant ex fœnore, & hæredes facti bonis parentum fruerentur. Quam ipsi occasionem arripientes per summum scelus parricidij, parentes vita priuabant, seipsos bonis hæreditarijs ditabant, & Macedonum fœnore. Ne quis ergo deinceps tam execrabile facinus committeret, Populus Romanus hoc Senatus Consulto cauit, ne quis deinceps filijs fam. mutuam pecuniam daret, scientes, si darent pecuniam suam non recepturos. Quia hoc S.C. priuilegium indulsit filijs fam. ne soluere tenerentur, exceptionem legitimam præbens; qua se à petentibus mutuum tuerentur. Ita præter *Azonem cit.* referunt *VVesemb. tit. ad Macedon. num.2. & 3. Mantic. Cardinal. lib.8. de tacit. tit.7. num.1. Bonacin. disput.3. q.3. punct.1. num.6. Molin. disp.305. num.1. Lessius lib.2. cap.20. dub.2. num.7.* & de eo fit mentio *l.4. tit.1. part.5.* Sed & historia, & ipsum S.C. habetur *l.1. ff. eod.* cuius verba præstat afferre.

67 Textus S. C. Macedoniani.

[Cum inter cæteras (inquit S.C.) sceleris causas Macedo, quas illi natura (praua indoles) administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpe materiã peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet; placere, ne cui, qui filio fam. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioque daretur: vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filij fam. bonum nomen, expectata patris morte fieri.] Hactenus S.C. Ex quo constat, & magno malo præcauendi necessitate latum fuisse, & optimè ei malo prouidisse, auferendo actionem ad mutuum petendum mutuatori filio fam. Ex hoc ergo S.C. hæc conclusio, seu regula nostro dubio responsiua emenda est.

68 Qui mutuo dant filiis fam. non habent actionem ad repetendum.

Qui mutuo dant filijs familias, non habent actionem ad repetendum mutuum, & ipsis filijs fam. datur per priuilegium perpetua exceptio, qua se contra eos si petierint mutuum, tueantur. Hæc regula, seu conclusio constat *l.1. & per totum, ff. ad Maced. & tota tit. C. eod.* habetur etiam *instit quod cum eo, qui in alie. pot. & l.4. tit.5. part.5.* & in his iuribus omnes glossatores; & DD. quorum aliquos supra citaui: alios videre est apud *Anton. Gom. 2. var. cap.6. n.2. Couar. rubr. de testam. 3. p. n.6. Mantic. Cardin. lib.8. de tac. & ambig. tit.7. num.1. Sylu. verb. mutuum, num.7. Molin. Iurisf. lib.2. de primogen. cap.9. num.14. Padill. l. duo fratres, num.10. Matienz. lib.5. recop. tit.10. l.7. gloss.2. num.27. Sanchez lib.6. de matrimon disp.39. Rebell. lib.8. de obligat. iust. q.1. sect.2. Reginald. lib.25. nu 115. Filliuc. tract.34. cap.10. quæst.7 num.222* & est conclusio omnium DD. nemine refragante suffragijs recepta; & licet eius ratio præcipua fuerit, ne daretur votum captandæ mortis parentibus, fuit tamen etiam aliæ, quæ non parum iuuant. Prima, ne adolescentes, qui non sunt sui iuris, sua bona ea ratione prodigerent, & dilapidarent. Secunda, ne si bona non haberent, ipsorum parentum bona ære alieno conflando, minuerent. Tertia, quamuis peculium haberent aduentitium, aut profectitium, cum pater fam. habeat in eo peculio vsumfructum, ne illud contrahendis huiusmodi mutuis exhaurirent. Itaque & ipsis filijs fam. & parentibus eorum expediuit Macedonianum S.C. sed vt sine errore exequutioni mandetur, multa indiget explicatione.

69 Datur contra eos exceptio Macedoniani.

*Declarationes.*

Declarationes

70 Prima. Non solum conceditur priuilegium filijs fa. sed etiam patribus fam.

Primo declara, hoc priuilegium non solum concedi filio fam. sed etiam patri; immo multo magis; cuius vitæ, incolumitati, & rerum indemnitati per hoc S.C. maximè consulitur; & ita vterque eo tutus est, & vterque secundum eum potest excipere, si expetiri velit mutuans ad recuperandum mutuum. Ita habetur *l. sed Iulianus, 7. §. non solum, Mantic. lib.8. tit.7. num.14.*

Secundo declara, nomine filij in hoc edicto venire non solum filios, sed etiã filias, nec solum illum, sed etiam nepotes, & neptes; & cæteros descendentes cuiuscunque sint ætatis, quia hic non attenditur, nisi periculum parentum, & dissipatio patrimonij; quæ ratio æquè in omnibus militat. Ita *Azo in sum. nu.2. Mantic. lib.8. tit.7. num.3. & 4. Molin. disput.301. num.3. Lessius lib.2. cap.20. dub.2. num.10. l. sed etsi pater fam. §. hoc S.C. ff. hoc tit. & l. penult. C. eodem*, & multis alijs iuribus vtroque titulo,

71 Et successoribus filiorum.

Tertio declara, vt hoc priuilegium non solum ipsis filijs, sed etiam eorum successoribus, & eorum fideiussoribus detur; nam si fideiussoribus etiam non daretur, ipsi filij fam. reciderent in necessitatem soluendi mutuum fideiussoribus, & consequenter in votum captandæ: & habetur *l. sed etsi, §. non solum, & l.4. tit.1. par.5. & ibi Greg. Azo, C. hoc tit. num.2. Mantic. lib.8. tit.7. num.5. &*

7 & 14. *VVesemb ff. hoc tit. n. 4. Molin. disp. 301. nu. 3. Lessius lib. 2. cap. 20 dub. 2. num.* 10. & habetur etiam *l. item, 7. §. quamquam, & l. si filius tuus, §. quod S.C.* & aliis.

72 Quarto declara, vt nomine patris familias veniant etiam adoptiui, seu arrogati: quia cum iura habeant patrem fam. & illis filij eodem modo sint subditi, & sint eis successuri, eadem est etiam occasio captādæ mortis, & fortasse maior, vnde idem esse debet priuilegium *l. penult. C. ad Macedon. & l. 4. tit. 1. part. 5. Molin. disp. 301. num. 3. Mantic. lib. 8. tit. 7. num. 11. l. 1. §. 1. vers. etsi arrogatus, ff. eod.* & vt priuilegium concedatur etiam patribus adrogatoribus, qui non teneantur soluere mutuata filiis hoc modo: & ita *l. 4. tit. 1. part.* 5. & communis DD. Etiamsi prædicti patres peculium habeant profectitium, aut aduentitium.

*Etiam patrib. adoptiuis.*

73 Quinto declara, vt Macedonianum habeat locum, etiamsi filius famil. sit in dignitate constitutus. *l. 1. §. vlt. ff. ad Maced. & ibi DD. Mantic. lib. 8. tit. 7. n. 6 Azo C. hoc tit. nu. 3. Molin. disp. 301. n. 3.* tametsi post consequutam dignitatem competat ei omnium bonorum suorum administratio: & ratio est, quia hoc priuilegium non tam in fauorem filij, quam patris fam. concessum est.

*Etiamsi filiusf. sit in dignitate constitutus*

74 Sexto declarā: etiamsi causa pendeat an sit sub patria potestate, necne: tunc enim si pater sit captiuus, & reuertatur gaudebit pater, et filius priuilegio: si autem non reuertatur, et ibi moriatur, tunc non gaudebit amplius filius priuilegio. *l. 1. §. 1. ff hoc tit. in fin. & ibi gloss. Bart. Bald. & DD. Mātic. lib. 8. tit. 7. n. 12*

*Etiā in dubia patria potestate.*

75 Septimo, extende etiamsi iam fuerit lata sententia contra filium fam. vt mutuum soluat, quia adhuc post sententiam ante exequutionem potest opponere exceptionem Macedoniani; & absoluetur. *l. tamen si non opposita ff. ad Macedon. Azo in summ. hic & Mantic. lib. 8. tit. 7. num. 13.*

*Etiamsi sententia lata iam fuerit.*

76 Sed rogabis pro intelligentia circa rē ipsam mutuatam, & contractum per quem fit mutuum, an si res mutuata extet, quia nec dum a mutuatario filiofam. est consumpta, gaudeat nihilominus filiusfam exceptione Macedoniani.

*Etiamsi res mutuata extet adhuc.*

77 Declara octauo, etiam tunc gaudere, quia per mutuum, quod supponitur cū traditione facta est iam filij fam. vnde mutuatarius non habet in illam rei vēdicationem. *l. sed si pater. 9. §. hoc S.C. & Barth. ibi.* nec potest mutuans tanquam indebitè solutum repetere, quia ex parte illius, qui plenam habet, & liberam suarum rerum administrationem, contractus ratus, & firmus est ad eum obligandum, & solum ex parte filij fam. & patris fam. datur priuilegium, & exceptio.

*Claudicat ex altera parte mutuum in minoribus.*

Dices: ergo cōtractus claudicat, quod videtur contra iustitiam. Respondetur ex se non claudicare, sed per accidens ex parte minorum, & filij fam. contractus hos claudicare, non est inconueniēs propter priuilegium, & fauorem eis cōcessum. Immo ex eorum parte claudicare iura expressè fatentur in pœnam mutuō dantium filijs fam.

Simile dubium est, an si iam soluerit filiusfam. possit solutum repetere actione, seu condictione indebiti, quia quod non debebat soluit.

78 Declara ergo nono, in hoc casu non posse repetere. Aliqui hoc probant, quia illud non erat indebitum: semper enim, inquiunt, manet obligatio mutui, licet detur exceptio contra actionē per hoc S C. Sed hoc quæstionem habet satis ambiguam postea examinandam: nec in re dubia est fundanda certa decisio. Ratio ergo est, quia eo ipso quo soluit filius fam. vel pater, renuntiasse videtur Macedoniano: quod licet, vt videbimus, & habetur *l. sed etsi paterfam 9. §. non solum ff. hoc tit. & ibi Barth. glos. & DD.* & quia actio illa odiosa est, & restringenda, sufficit, vt in hoc casu non competat Macedonianum. *Molin. disput. 301. num. 5. Mantic. tit. 7. num. 25. & 26.*

*Quod soluit non potest repetere.*

79 Tertium dubium pro explicatione est Vtrum mortuo patre cesset Macedonianum, & filiusfam debitum plenè, & sine exceptione soluere teneatur. Et certè videtur ita dicendum. Primo, quia iam cessat ratio insidiandi vitæ patris. Secundo, quia nec ei fit iniuria, aut soluendo de rebus suis debitum filii, aut de peculio filij auferendo vsumfructum patrisfam. Tertio, quia iam filiusfamil. habet vnde soluat, & est sui iuris, & desinit esse filiusfam. & paterfam. factus est, & denique habet plenam administrationem bonorum; cur ergo non soluet debitum suum?

*An mortuo patre cesset Macedonianum.*

80 Declara nihilominus decimo, etiā mortuo patre filium famil. gaudere exceptione Macedoniani S.C. vt expresè habetur in ipso, S.C. supra relato *in l. 1. ff. ad Maced. & l. penult. C. ad Maced. & ibi glos. & DD & §. illud propriè instit. quod cum eo.* ibi. [vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarunt, nullius posse filij-

*Etiam mortuo patre gaudet filiusfam. Macedoniano.*

filiifam. bonum nomen, expectata eius morte, fieri. ] Ita etiam ll. aliis passim *eod.tit.C. & ff. & ibi glos. & DD. & l. 4. tit.1.part.5. & ibi Greg. Mantic.lib.8.tit. 7.num.2. VVesemb.in suis paratit.hoc tit. num.2. Molin.disput.301.num.3 & 8. Bonacin.disp.3.q.3.punct.1.num.6.* & ratio est: quia alias S.C. esset frustraneum; quia si post mortem patris filii soluere tenerentur, non solum æquè, sed etiam magis alii incitarentur, ad insidiandum vitæ patris fam. quam si S. C. non extaret, quia sperarent etiam viuentibus parentibus, aliquando filios soluturos, quam spem extante Macedoniano non habent. Secundo, ex ratione ipsius S.C. quod voluit omnino adimere spem mutuantibus fœneratoribus nullo vnquam tempore mutuum recuperandi: quo magis confirmatur S. C. non solum inconuenientias mortis parentum verum etiam alia multa per illud decretum voluisse vitare, quæ ex mutuo filiis fam. facto oriuntur, & supra attigimus.

Secundum.

81 Quartum Dubium, circa explicationē est, vtrum intelligatur S.C. de credito ex solo contractu mutui, an etiam de aliis mutuis, quæ in aliis omnibus contractibus tacita, & palliata reperiri diximus, & patet *toto tit si certum petatur, siue de rebus creditis*; v.g. in venditione permutatione locatione, & aliis factis ad creditum. Et videtur, quod in omnibus, quia vsuræ prohibitio non solum ad mutuum expressum, sed etiam ad palliatum se extendit: ergo etiam mutui prohibitio Macedoniana. Secundo, quia in alijs contractibus, vt supra tenuimus mutuum non solum virtute, sed etiam reipsa reperitur: ergo si verum mutuum ibi est, verba S.C. æquè intelliguntur de ipso. Tertio, quia non minora inconuenientia sequi poterunt ex mutuo palliato, & per emptiones, & locationes, quam ex mutuo expresso: ergo.

De solo mutuo expresso intelligitur Macedonianum nō de tacito in aliis contractibus.

Declara tamen xi. vt solum intelligatur Macedonianum de re credita per verum, & expresum mutuum, non de palliato, & tacito contento in alijs cōtractibus. Habetur expresè *l.si quis fratrem fam. vers.*[ is autem solus S. C. offendit, qui mutuam pecuniam dedit: non qui aliàs contraxit ] puta vendidit, aut locauit, vel alias, & addit rationē: nam pecuniæ datio pernitiosa parentibus visa est, *& infra ff. ad Macedon.* idē habetur, *l.si filiusf.3.C.eod.* & ibi tenuit *glos. Bald. Sylu. & Paul. & l.si Iulianus. alias l.item si filius 7. §.mutui dationem. ff.eod. & ibi Barth. & glos.* & concordat *l.tit.1.part.5. & ibi Greg. Molin. disput. 301.num.6. Azo C.ad Macedon. num. 2. Mantic.Cardin.lib.8.de tacit. tit.7. n.16. VVesemb.hoc tit.num. 6. & omnes DD.* Ratio est, quia vt *l.illa 3.supra cit.ff.hoc tit.* ait. [ non ita perniciosum visum est S.C. creditum in alijs speciebus, ac in pecunia. ] Quia in aliis rebus multoties fit necessitate, & in rem conuertitur patris, & filii fam. Secundo, quia prædictum S.C. odiosum est valde, & pœnale priuat enim mutuantes iure, quod ex mutuo natura sua adquirere debebant, & ideo non est extendendum. Vnde ad argumenta.

82 Ad primum, vsuram esse iure naturali prohibitam, etiam in mutuo palliato, quia etiam in illo est contra rationem naturalem; atque adeò eius prohibitionem non potuisse non extendi etiam ad palliata mutua: at verò mutuare filiis fam. esse iure naturali licitum, & ideo eo ipso, quod non prohibetur in palliatis mutuis, etiamsi prohibeatur in expressis, licitum nihilominus restat, neque fuisse eamdem rationem prohibendi.

Ad primum.

Ad secundum, dato antecedenti, negamus consequentiam: quia licet mutuum palliatum sit verum, non tamen habet eadem inconuenientia, neque est æque perniciosum filiisfam. & parentibus eorum, ac mutuum expresum. Et ad tertium negandum est eadem inconuenientia sequi, vt satis declaratum est in superioribus.

Ad secundum, & tertium.

83 Huic affine dubium est, an Senatus Consultum habeat locum in mutuis non pecuniarijs æquè ac in pecuniarijs: quia mutuum propriissimè, & rigorosè reperitur non solum in pecunia, sed etiam in aliis rebus, quæ in numero pōdere, & mensura consistunt, vt supra vidimus, & constat *ex l.2. ff si cert. petat. & toto tit. & C.eod. & ex §.1.instit. quibus mod. re contrah.* Item quia videntur eadem inconuenientia sequi.

De mutuo pecuniario, non de mutuo specierum datur Macedonianū

Declara nihilominus duodecimo, hanc Macedonianam exceptionem solum in mutuis pecuniariis locum habere; non item in mutuis specierum, puta vini, olei, frumenti, & huiusmodi. Habetur expresè *l.item si filius 7.§.mutui dationem.ff.hoc tit. vbi Bart. & glos.* & concordat *l.... tit. 1.part. 5. & ibi Greg. Lop. Mantic. lib.8.de tacit. & ambig. tit.7.num.16. Azo.C.hoc tit. num. 2.* vbi quod strictissimè accipitur nomen pe-

pecuniæ in hoc S. C. *VVesemb. ff. hoc tit.num.6. Anton.Gom.2.variar.cap. 6.n. 2.* Quia solum mutuum pecuniatum, ita perniciosum iudicauit S.C.vt ea lege aliàs odiosa debuerit coerceri. Vnde opposita nil obstant, cùm cætera mutua etiam expressa,non fuerint adeò noxia, nec in rigore mutui pecuniarij cōprehensa;de quo expresſè loquitur S.C.

84 Tempus numerationis inspiciendum non stipulationis.

Sextum Dubium huiusmodi est. Potest contingere in aliquo casu, vt tempore stipulationis mutui, id est quo fit conuentio de mutuando, mutuatarius sit filius fam. & tempore numerationis pecuniæ, id est traditionis eius, iam sui iuris sit, vel quia ipse tunc fuerit emancipatus, vel in Hispania facilius, quia nupsit. E contrario verò in aliquo casu accidere posset, vt tempore stipulationis sit sui iuris, tempore verò numerationis non sit sui iuris: v.g. si capiatur ab hostibus, si adoptetur, vel adrogetur, si religionem ingrediatur. Quæro ergo in his casibus, quod tempus inspiciendum sit, vt sciamus, an filius fam. & pater eius gaudeant Macedoniano: tempusnè stipulationis, an tempus numerationis?

Declara ergo decimotertio, tempus numerationis esse inspiciendum: tum quia hic contractus re ipsa, id est pecuniæ traditione, & numeratione perficitur: tum quia consensus parum obest vel prodest vitæ, & fortunis patris, & filii fam. ob quos S.C. latum est, & ita definitur in terminis. *l.3. § si stipulatus sum fin. & l.4.seq.* quia non ad verba referendum est, sed ad numerationem, &. *ibi glos. & DD.* & tenet *Mantic. Cardin. lib.8.tit.7.num.1.*

85 Etiam post latam sententiā audiendus est filiusfam. quo ad exceptionē Macedoniani.

Quæro vlterius, an si mutuans petat in iudicio mutuum factum à se filiofam. & toto tempore litis ante latam sententiam, neque filius fam. neque pater famil. excipiant Macedonianum, post sēntentiam latam possint excipere, & sint audiendi? Respondetur audiendos esse etiam post latam sententiam: quia licet exceptiones hæ peremptoriæ de iure opponendæ sint ante sententiam latā, hic tamen lis intenditur contra filium fam. & priuilegium, & exceptio non tātum ei datur, sed patri quoq; fam.& ad securitatem vitæ eius:& ita in expresso habetur. *l. tametsi ff. ad Maced. & ibi glos. & DD. Anton. Gomez. 2. variar. cap.6.num.2.Molin.disput. 305. num. 4. Mantic.Cardin.lib.8.l.8.de tacit.n.* ... & communiter DD.

## *Exceptiones.*

86 Exceptiones plures.

Prædicta regula, & priuilegium Macedonianum plures habet exceptiones, quas ne in vsu priuilegij errare contingat, dare necesse est.

87 1 Si habeat filiusfam. bona castrensia.

Prima est. si filius fam. qui mutuò accepit habeat bona castrensia, vel quasi castrensia: cum enim in his bonis filius fam. non solum plenum dominium, sed etiam liberam administrationem habeat & pater fam. nihil iuris, aut administrationis habeat in illis: filius in his bonis est sicut paterfam. & nulla inde sequitur ex mutuo, vel captatio mortis, vel diminutio substantiæ patris. Atque adeo non fuit cur in hoc casu Macedonianum ei concedatur. & ita habetur expresſè *l.2. ff. ad Macedon.* ibi [ vsque ad quantitatem castrensis peculij: ] cùm filij fam. in castrensi peculio nullo iure fungantur, & ideo etiam in eo testamenti factionem habeant, *vt instit. qui testamentum facere possint. §. 1.* & habetur etiam *l.1.ff.eod § fin. & l.2.ff.eod. & l. 4. tit.1.part.5. & ibi Greg.* & tenet *Molin. disput.301.num.6.Mantic.lib.8.tit.7. nu. 18.* qui citat *l.vlt. C.de inoffic. testam. glos. in dict.l.verb.vsq; ad quantitatem C.ad Macedon. Lessius lib.2.cap. 20. dub. 4. VVesemb. ff.ad Macedon. num. 5. Bonacin.de contract.disput.3.qu.3.punct.1. num.6. Lessius lib.2.cap.20. dub.2. num. 10. & 11. & alij.*

88 Non est Idem de bonis aduētitiis, nam in eis gaudet exceptione.

*Molina disput. 301. dict.num. 6.* idem putat dicendum de bonis aduentitijs, filiorum fam. Sed puto id nulla ratione, & iure fundari: cum ius Macedonianum generaliter loquatur, & solum excipiat castrensia: quæ exceptio firmat regulam in contrarium: & quia aduentitiorum vsumfructum pater habet dum filius est in sua potestate: & quia nihil operaretur Macedonianum, si castrensia,& quasi castrensia excipiendo, etiam aduentitia exciperet: quia ad profectitia nullum ius habet filius fam. cum ipsa pleno dominio, & administratione ad parentem pertineāt,quare mutuū in eis à filiofactū etiam absque Macedoniano esset nullū.

89 2. Filiusfam. miles non gaudet Macedoniano.

Secunda exceptio Macedoniani, est de milite, qui dum in militia est, licet sit filius fam. mutuū sibi factum soluere tenetur, & non gaudet hoc priuilegio, præsumit enim ius in res eum belli, & militiæ mutuum consumpsisse. *l. si filius 7 final. §. fin. C.ad Macedon.* ibi. [ Stare oportet contractum ( mutui ) nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniæ creditæ, vel vbi consumptæ sint.

sint. ] Et reddit rationem textus. In pluribus enim rebus milites non absimiles sunt hominibus, qui sui iuris sunt, & ex præsumptione omnis miles creditur non propter aliud quidquam pecuniam accipere, & expendere, quàm in causas castrenses. & ita ibi tenet *Barth. Bald. & Salyc. & glos. & l.4. tit. 1. part. 5. Azo in summ. hoc tit. num. 10. Mantic. lib. 8. tit. 7. num. 18. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 1. num. 6. Molin. disp. 301. nu. 6. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 7.*

90 Si ipse filiusf. se mētitus est patrem f. non gaudet Macedoniano.

Tertia exceptio est: Si ipse filius fam. se dixit patrem famil. aut pro tali se publicè gessit, aut ab alijs communiter sui iuris reputatus est publicè: quia si se mentitus est patrem fam. eo ipso indignus est priuilegio, & ipso facto illud perdit, *l. 1. C. hoc tit. & ibi gloss. Bald. & Salyc. & l. 2. eod.* concordat *l. 4. tit. 1. partit. 5.* & ita etiam explicat *Greg. & l. si quis patrem. ff. ad Maced. & l. penult. C. hoc tit. Azo in summ. C. ad Maced. nu. 5. Tiraquell. post ll. connubia. gloss. 6. num. 143. Mantic. lib. 8. de tacit. tit. 7. num. 20. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 1. n... Molin. disp. 301. num. 6. Filliuc. tract. 39. cap. 10. q... n...* & alij. Si verò vt patrem fam.

91 Magis dicit se patrem f. operibus, quam verbis.

se gerat, magis, & efficacius dicit se esse patrem familias operibus, quam verbis: vnde priuilegium amittit, tum sua culpa, tum etiam quia mutuans non est in culpa credens esse patrem fam. eum qui ita se publicè gerit ac si talis esset: & ita habetur in terminis *l. si quis, 3. ff. hoc tit.* ibi: [ non vana simplicitate deceptus, sed quia publicè pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: ] cessabit ergo S.C. & ita habetur *l. si quis patrem, ff. eod.* & tenet *Azo C. hoc tit. num. 5. Mol. disp. 301.* & alij. Si verò communiter talis, id est pater fam. habitus est; qui eum talem iudicauit, & ideo mutuum dedit; pœnam non meretur, nec priuari suo mutuo. Et ita habetur *l. Zenodorus, 2. C. hoc tit. & seq. Mantic. lib. 8. tit. 7. nu. 21 & 30. Tiraquel. supra gloss. 6. num. 143. post ll. connub. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 2. num. 11. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 1. n. 6.* & alij communiter: & ratio est, tum quia ipse, qui talem se mentitur, ac gerit, aut occasionem præbet, vt talis cōmuniter habeatur, dignus est, qui priuilegium amittat. Secundo, quia pœna Macedoniani, quæ spoliat mutuantes filijs familias iure suo, eos actione priuando ad repetendum mutuum, non infligitur, nisi ei, qui scit, aut scire potuit, & debuit mutuatarium esse filium fam. vt habetur *l. Iulianus, & l. si quis pater fam. & l si filius fam. §. item duos, ff. eod.* vt benè obseruauit *Mantic. lib. 8. dict. tit. 7. num. 17.*

92 Si pater f. iussit, vel suis rebus, & negotiis filium f. præposuit.

Quarta exceptio similis huic ex parte patris, est: Si pater familias iussit, vt mutuaret filio, vel ratum habuit, vel præposuit filium suis rebus, vel negotiationibus, ita vt merito existimari possit, licentiam habere à patre fam. mutuum accipiendi, & patrem ratum habiturum. Nam si ipse iussit, quod fecit infectum habere non potest, & consequenter renunciasse Macedoniano videtur. Ita *l. 2. C hoc tit.* ibi: [ si patris voluntate cōtraxit. ] & *l. 12. ff. eod. & l. Macedoniani, 5. eod. vers. sanè si iussu.* Si pater soluit, vel pignus dedit vsque ad concurrentē

93 Vel ratum habuit, quia ratihabitio retrotrahitur.

quantitatem: & *l. 7. §. si filius*, ibi: [ vel soluere cœperit. ] *& l si permittente, ff. eod. & l. si tamen, 16. & l 4. tit. 1. part. 5. & ibi gloss. Molin. disp. 301. num. 6 Mantic. tit. 7. num. 28. Azo in summ. C. hoc tit. num. 8. & 9.* & citat *l. si Iulianus, §. quāquam.* Quod si ratum habuit, idem est, ac si à principio iussisset, & voluisset, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, vt ad propositum habetur in terminis *l. 3. C. hoc tit. & l. 6. tit. 1. p. 5. & ibi Gregor. Lop. & ibidem* Bart. Bald. *Salyc. & gloss. & l. si filius fam. 7.* C. *eod.* quia, vt ibi dicit textus, trahitur retro ratihabitio: & *l. fin. & l. 2. & 4.* C. *eod. Molin. disp. 301. num. 6. §. septimus. Mantic. lib. 8. tit. 7. num. 29. Azo* C. *hoc tit. n. 8.* [ Cessat, inquit, Macedonianum, si vel initio consensit, vel præsens non contradixit, vel postea ratum habuit, vel cum ei filius destinasset litteras, pater actum filij non improbauit. ] vt *ff. eod. l. si Iulianus, §. quamquam, & l. si autem sciente, eod. VVesemb. in paratlit. ff. ad Macedon.* & idem est, si pater accipiens litte-

94 Vel non protestatus est cōtrariam volūtatem.

ras, quibus significabatur de mutuo faciendo, non protestatus est contrariam voluntatem, vt *Mantic. supra num. 29. & l. sciente, & l. si filius fam. ff. hoc tit. Azo* C. *hoc tit. num. 8. & 9. & l. fin. eod.* quia ratihabitio retrotrahitur.

95 Quando pater censeatur ratum habere.

Sed quæres, quando pater censetur habere ratum mutuum filij? Respondetur primo: si verbis satis significet: deinde audi *Azonem in summ. d. num. 9.* optimè explicantem. Primò, si cœperit soluere, quod filius acceperat mutuo, vt *ff. eod. l. sed Iulianus, §. penult.* Secundo, si pignus dederit, ratum habere videtur vsque ad concurrentem pignoris quantitatem, non vltra, vt *ff. eod. l. sed Iulianus, & l. cum tamen, & l. sed si pater*; &

idem

idem est, si filius famil. factus iam pater fam. fidem suam obligauit pro mutuo, vel quocunque modo agnouit, aut ratũ habuit, vt *l.Zenodorus,C.hoc tit.*

96 Si pignus dedit, vel negotiis suis praeposuit.

Si verò pater eum negotijs suis publicè praeposuit, eo ipso videtur concessisse, vt mutuum acciperet. *l.7. sed Iulianus interdum, l. si institorem, 29. ff. si certum petatur, gloss. & Bart. Molin. disput.301.num.6.vers. dicimus. Antonius Gom.2.var.cap.6.nu.2.vers.Nono. Greg. Lop.l.7.tit.1.part. 6.glos.2.Mantic.lib.8. tit.7.num. 19. & 29. Bald.in l. Macedoniani,num. 4. C.eod. Bolognet.in rubric. ff. si certum petatur,num.*58.Adde, si soluere cœperit, non gaudere Macedoniano, quia non solum soluta non reperit, vt ait *Azo in summ.* C. *ad Macedonian. num.*3.sed eo ipso, quo partem soluit, videtur totum mutuum agnoscere, & amittere priuilegium; vt *Azo, & Mantic.supra.*

97 Si in rem patris mutuum conuersum esse probetur.

Quinta exceptio: Si in rem patris mutuum versum esse probetur: tunc autem versum esse dicitur in rem patris, quando in eo pater factus est locupletior, vel quando si mutuum non fuisset, tantundem illi perijsset de suo patrimonio, quantum mutuum summat. Quod autem tunc cesset Macedonianum S. C. probatur *l.2. C. hoc tit.* ibi: [si qualibet necessitate vt succurrat rebus patris. ] & *l.item,7. ff.eod.§. proinde, & l. si filius. fam.17. ff.eod.* vbi si accepit ad dotandã sororem, patre absente longinquè, gaudere non potest exceptione Macedoniani. *l. sed Iulianus, §. si filius, ff. ad Maced.* Vt si filius fam. accepit mutuum ad soluendum debitum suum, vel patris, à quo non poterat se legitima vlla exceptione tueri. *l. sed Iulianus, §. si filius fam. ff.hoc tit. Azo hic num. 7. & VVesemb.num.8.Molin.disp.301.num.6. vers. nonus, Lessius lib.2.cap.20. dub.2. nu.11. Mantic. lib.8. de ambiguit.tit.7. num.26.* Ratio est, quia nec pater, nec filius possunt velle ditari cum iactura mutuantis, & beneficium in eum conferentis.

98 Si in suis, vel patris rebus sobrie insumpsit mutuum.

Sexta exceptio est: si mutuum in rebus necessarijs vel sibi, vel patri insumpsit, quae nec paterna pietas in filium, nec solertia in prouidendo rebus suis creditur recusatura. Ita *l. 5.C. hoc tit. & ibi DD. & glossa, & l.item,7. post §. quãquam,* ibi: [& qualibet necessitate compulsus ] *& ead.l.7. §. proinde, & l.2. & l. Macedoniani,C.eod. & ibi gloss. & DD. Mantic.lib.8 .de ambig.tit.7.num.26. Azo C.ad Macedon.num.7. Anton.Gom.2.var. cap.6.num. 2.Bonaci.disp.3.q.3. p.1.nu.7. Bolognet. in rubric. si cert.pet.num.60. & in authen. habita num. 348. ne filij pro patrib. Alex in l.vlt.num.8. ff. de neg.gest. Bart in l.vlt.num.6.C.eod.* Bald.*in l.1.n. 251. ff.solut.mat. Felin.in cap.1. num.12 de magist. VVesemb. ff.hoc tit.n.8.* Molin. *disp.301.nu.6. Lessius lib.2.cap.20.dub.2 num.11.* & est communis opinio. Vnde *l.Macedoniani S.C.eod.* ait textus: [Macedoniani S. C. authoritas petitionem eius pecuniae nõ impedit, quae filio fam. studiorum, vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, credita est.] & *l.item, 7. §. proinde eit.* si cœperit pecuniam, & in rem patris verterit, cessat S.C. Vnde de hac exceptione dubitandum non est.

99 Si filius f. fideiussor pro alieno mutuo extitit.

Septima exceptio est: Si filius famil. fideiussor mutui alterius existat, qui filius fam. non sit: nam cum hoc beneficium datum non sit fideiussoribus, nec ex alijs contractibus debentibus, vt in secunda explicatione dictum est, sed solis mutuum in pecunia accipientibus, cessat in isto casu Macedonianum, *l. sed Iulianus, § fina. & in princ. ff. ad Maced.* Ita habetur formaliter *in l. si filius fam.7. ff.hoc tit.* Nec obstat §. *sed Iulianus,* qui sequitur *in eadem l.* quin potius confirmat nostrum assertum, quia ibi ponitur exceptio, quando fraude, & dolo S.C. facta, ne vteretur Macedoniano, fideiussor factus est: & ita explicat ibi *gloss. ord. & glossa Bart.in l. fin. num.6. C.eod.Felin.in cap.1.nu.1.de magist.* Sed nota, fideiussori ipsius filij fam. subueniri Macedoniano, vt non teneatur soluere, sed possit vti exceptione Macedoniani. Alias reincideret filius fam. in obligationes soluendi, si pro ea solueret fideiussor: qui statim haberet actionem in ipsum, cessis actionibus creditoris in fideiussorem sibi soluentem. Ita *VVesemb.tit.ad Maced. ff. num.6.* & habetur *l. sed si pater,9.§. non solum, ff. hoc tit.*

100 Si de facto soluat videtur renunciasse.

Octaua exceptio est: Si de facto, vel ipse filius fam. vel eius pater soluat, cessat S.C. priuilegium: quia si qui soluere vult, non gaudet de facto priuilegio, quanto magis qui solutionem exequitur, si de re sua soluit filius: vel pater eius de re sua, vel de re filij: *l. filius f. ff. si certum petat. l. sed et si ab alio, ff. ad Maced. Molin.disp.301 num.5. & l.4. & 6.tit.1. part.5. & l. si filius fam.14. ff. hoc tit.* text. [Denique per errorem soluti contra S.C. crediti, magis est cessare repetitionem. ] *Mantic.lib.8.tit.7. nu.25. 26. & 29.*

Nona

100 Nona exceptio est: si filius fam. factus sui iuris confirmauit mutuum, & illud agnouit, eo enim ipso videtur voluisse renunciare huic priuilegio. *l. 2. Zenodorus, C. ad Maced.* ibi: [vel suæ potestatis constitutus nouatione facta fidē suam obligauit, vel alias agnouit debitū: non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est.] & ita ibi *Bald. & gloss.* & tenet *Mantic. 8. lib. de tacit. tit. 7. num. 25. & 30. & Molin. disp. 301. num. 6.* Idem si soluere cœperit. *l. si Iulianus, 7. §. si filius f. & l. is cui*, & tenet *Mantic. num. 25. & 30.*

Si factus sui iuris mutuum confirmauit.

101 Sed explicatis iam certis, & iure constitutis Macedoniani priuilegij exceptionibus, restat vna exceptio satis dubia. Vtrum si filius fam. iuret se soluturum mutuum, eo ipso videatur cessisse Macedoniano, & teneatur soluere, vel eo adhuc vti possit. Sed melius est, vt hoc cum alijs tribus dubijs, quæ restant, coniungendo quatuor hęc dubia, in sequentem sectionem discutienda reijciamus.

An mutuum Iuramento firmatū gaudeat Macedoniano.

## SECTIO VII.

## De alijs quatuor dubijs circa Macedonianum S.C.

### SVMMARIVM.

102 *An per Macedonianum tollatur obligatio, & actio tam ciuilis, quam naturalis.*

103 *Probatur non dari obligationem, sex argumentis.*

104 *Distinctiones præmittuntur ad decisionem dubij.*

105 *Probabilius est dari obligationem in filio fam. & patre fam. ad soluendum mutuum.*

106 *Sed sunt tuti ab obligatione ope exceptionis Macedoniani S.C.*

107 *Probatur sex rationibus conclusio.*

108 *Cuidam dubiolo satisfit.*

109 *Respondetur argumentis in contrarium.*

*Satisfit l. 10. ff. ad Macedon. & l. creditorem, 18. eod. & dantur sensus earum.*

110 *Dubij, an maneat naturalis obligatio, duo sensus: in primo certum est manere obligationem naturalem.*

111 *In secundo sensu prima opinio, etiamsi filius fam. vtatur Macedoniano, manet obligatio naturalis.*

112 *Conclusio. Macedoniana exceptio non solum ciuilem obligationem elidit, sed etiam naturalem.*

113 *Ad argumenta respondetur.*

114 *Naturalis obligatio manet ante vsum Macedoniani, non post illum.*

115 *Non potest filius fam. renunciare Macedoniano priuilegio: quia magis datur patri fam. quam filio fam.*

116 *Est communis DD. opinio.*

117 *Promissio de facto alieno non tenet. Si filius fam. promittat se soluturum, promittit factum alienum.*

118 *Sed in tribus casibus tenet.*

119 *Iure Canonico valet promissio de facto alieno.*

120 *Item iure Regio Hispano valet promissio de facto alieno.*

121 *An renunciatio iurata Macedoniani S.C. valeat.*

*Opinio negans, quinque argumentis fulcitur.*

122 *Secunda sententia, renunciationem hanc iuratam valere, & confirmare contractum.*

123 *Per distinctionem dubium soluitur.*

124 *Si iuret absolutè renunciationem non valet; si acturum, & curaturum, valet.*

125 *Distinctio data explicatur.*

126 *Tandem concluditur, renunciationem iuratam Macedoniani non valere.*

PRimum dubium sit. Vtrum per Macedonianum S. C. tollatur obligatio tam ciuilis, quam naturalis, quæ oritur ex mutuo, & tollatur etiam actio in mutuante ad repetendum mutuum: an potius seruatis ijs iuribus solum detur ex Macedoniano perpetua exceptio. Et vt intelligas sensum quæstionis, scito ex mutuo, vt pote contractu oneroso, duas oriri obligationes ex parte mutuantis per stipulationem, vel conuentionem mutui, ciuilem vnam naturalem: alteram, ad tradendam statim rem mutuò suppositam: duas item ex parte mutuatarij ad tradendam, vel reddendam suo tempore rem mutuam: non quidem in specie eadem, vt sæpius explicuimus; sed in genere, hoc est, in eodem numero, pondere, & mensura, & bonitate, ciuilem vnam, naturalem alteram. In casu 102

An per Macedonianū tollatur obligatio tam ciuilis, quam naturalis, & actio.

casu ergo S.C. Macedoniani, in quo quis muruo dat filio fam. contra S. C. quia certum est perpetuam exceptionem dari (vt præcedenti sect. ostendimus) contra mutuantem, si repetat mutuum; quærimus vlterius, an ita detur hæc exceptio, vt etiam ex parte patris. famil. tollatur obligatio ciuilis, vel obligatio naturalis, vel vtraque obligatio: nam ex parte mutuantis vtramque remanere obligationem ad mutuandum, non venit in dubium. Item dubitatur similiter, quia in vnoquoque contractu, vt suo loco vidimus, oritur ciuilis actio, & naturalis correspondens illis obligationibus, an etiam quando fit mutuũ contra S.C. Macedonianum, oriatur vtraq; actio in mutuante, scilicet ciuilis, quæ vocatur certi condictio, & datur in omni mutuo, vt videbimus, & naturalis correspõdens obligationi in cõscientia, qua possint mutuantes in foro conscientiæ suum mutuum repetere.

103 Et omissa pro nunc tam obligatione, quam actione naturali, & in foro conscientiæ, vt tantum de actione, & obligatione i. foro ciuili rem discutiamus, videtur per S.C. Macedonianum, etiam obligationem, & actionem ciuilem fuisse sublatam. Primo, quia obligatio est mater actionis, & non obligatio est mater exceptionis; sed hic datur exceptio ex Macedoniano: ergo debet dari non obligatio, quæ est eius mater. Item hic non datur actio ad repetendum, ergo nec obligatio ad dandum. Vel clarius, non obligatio, & non actio sunt causæ exceptionis: sed hic datur exceptio Macedoniani: ergo non datur obligatio ex parte mutuatarij, nec actio ex parte mutuantis, ciuilis. Secundo, si darentur obligatio, & actio, quæ sunt iura ex parte vtriusque contrahentis, daretur etiam ex parte iudicum exequutio eorum: ergo possent iudices compellere filium fam. contra Macedonianum, alias contra illa duo iura facerent, scilicet, contra actionem mutuantis, & contra obligationem mutuò recipientis. Tertiò, impossibile esse videtur, & implicare contradictionem, respectu eiusdem rei dari in reo iustam obligationem, & iustam exceptionem: nam si obligatur, ergo debet: ergo constringitur reddere debitum: quia obligatio est iuris vinculum necessitate constringens: ergo non est ei liberum detrectare, ergo non habet exceptionem: aliàs ipsemet contra suam obligationem, & contra ius faceret. Quarto, ex actione sumitur argumentum; quia ei, qui mutuò dat filio fam. non datur actio ad repetendum, vt habetur in ipso S. C. *l. 1. ff. ad Maced. & l. 7. ff. hoc tit. & in §. si pedeat*, ibi, [denegandа est actio.] Quinto argumento: naturalis obligatio manet, vt videtur expressum *l. 10. hoc tit.* vbi deciditur, si soluat filius fam. aut eius fideiussor, non dari Macedonianum, nec posse: [quia, inquit textus, non soluitur indebitum:] quia mutuum erat debitum, saltem obligatione naturali: ergo datur in accipiente obligatio naturalis, & in dante actio naturalis ad repetendum. Sexto, arguo ex *l. 18. creditorem, ff. ad Maced.* vbi textus: [quia nulla actio aut ciuilis, aut naturalis superfit:] ergo hic textus videtur expresse, & formaliter nostram conclusionem decidere.

Probatur non dari obligationem.

Primum argu.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

Sextum.

104 In hoc dubio distinguendum est de obligatione, & actione: item tam in obligatione, quam in actione distinguẽdum est de naturali, & ciuili. Igitur de obligatione, quæ mater est actionis, & exceptionum, & radix est omnium iurium, & effectuum contractus, loquendo, & de obligatione naturali prius quã de ciuili: Supponendum est, ad rem moralem parum referre, siue non denturr obligatio, & actio, siue dentur; sed in praxi, & de facto ita impeditæ perpetua exceptione, quæ certissimè oritur ex Macedoniano. Sed discutienda nihilominus est quæstio, non solum propter veritatem metaphysicam, sed quia habet aliquos effectus morales, de quibus subiungemus: & de obligatione quidem naturali postea disputabimus: est enim quæstio valde controuersa, & eadem quæstio cum illa, an filius fam. & pater eius obligentur in conscientia teddere mutuum, licet non obligentur in foro exteriori propter Macedonianum. De obligatione ergo ciuili sit.

Distinctiones præmittuntur ad decisioné quæstionis.

105 Prima conclusio: Probabilius est obligationem ciuilem dari in patre fam. & filio fam. ad soluendum mutuo datum. Probatur primo authoritate DD. *Azo in summ. C. ad Maced. num. 14. & l. 7. in princip. & VVesemb. ff. hoc tit. num. 1.* vt enim ait *Azo*, cùm mutuo cõtracta sit obligatio, *l quia naturalis, 10 & l creditorem, 18.* reliquum est, vt exceptione elidatur, vt *in dict. l. 7. in princip. & §. 1. cum seq.* quamobrem ius agẽdi habere non videtur, qui perpetua exceptione submouetur. *l. nihil interest, 112. & l. non videtur, 27. de regul. iuris*, text. [Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem

Prima concl. Probabilius est obligationem ciuilem dari in patre f. & filio f. ad soluendum debitum.

nem infirmetur. ] & *l.* 27. [Nec ex prætorio, nec ex solemni iure priuatorum conuentione, quicquam immutandum est: quamuis obligationum causę pactione possint immutari, & ipso iure, & per pacti conuenti exceptionem.] vbi *glos.* [& pacto tolluntur quædam obligationes ipso iure, vt iniuriarum, furti, & similes ex delictis, *vt supra de pact.* Aliæ,
106 Licet sit tutus ope exceptionis.
vt ex contractibus, re tolluntur per exceptionem.] Tenet etiam hanc sententiam *Gutier. lib. 1. de iuram. confirm. cap.* 43. *num.* 4. ibi [mero iure ad id reddendum obligatur (filiusfam.) tam ciuiliter, quam naturaliter, licet sit tutus ope exceptionis.] *vt in l. 1. & per totum C. & ff ad Maced.* & tradit *Anton. Gom.* 2. *tom. cap. 6. de contract. mutui. num.* 2.

Secundo, quia iura, & DD quando dicunt filium fam. aut patrem fam. non obligari ad soluendum mutuum, addũt non obligari cum effectu: ergo signum est ideo dicere, quia illa obligatio est, quasi non esset, & pro nihilo reputatur cum sit impedita perpetua exceptione, quæ oritur ex S.C. Macedoniano: alias enim absolutè dicerent non obligari.

Tertio, quia in hoc contractu datur obligatio accessoria fideiussoris, vt constat *ex l. 9. 10. 10 & 11. ff. hoc tit.* ergo datur etiam obligatio principalis; quia obligatio fideiussoris accessória est, & sine obligatione principalis reperiri nullatenus potest.

Deinde, si obligatio saltem ciuilis nõ maneret in hoc contractu, mutuum factum filiisfam. esset omnino nullum; quia nullus contractus est, qui nullũ sortitur effectum: sed si obligatio ciuilis nõ
107 Probatur 6. rationibus conclusio.
maneret, nullum sortiretur effectum, saltem in foro exteriori, quia obligatio ciuilis est primus contractuum effectus, ex quo cæteri omnes dimanant, vt agẽtes de effectibus contractuum in communi probauimus: ergo manet obligatio ciuilis, & contractus mutui facti filio fam. validus est, licet exceptione obligatio, actio, & cæteri effectus possint impediri.

Demum, obligatio oritur per se ex ex natura contractus ergo censenda est adesse, & sequuta esse, dum expresè per legem non ostenditur prohibita, seu impedita: sed nulla est lex, quæ prohibeat expresè obligationem ex hoc mutuo non sequi: ergo verè sequitur, & oritur ex illo, non obstante Macedoniano, quod solum exceptionem concedit.

Dices: cur ergo S.C. obligationem ciuilem ipso facto non sustulit, & contractum annullauit omninò, vt potuit? Videtur enim hoc modo efficacius effecturum, ne quis filijsfam. mutuò daret. 108 Cuidam dubiolo satisfit.
Respondetur, quia id nullo modo esset expediens, cum in multis casibus, ipsis imprimis filiisfam. & patribusfam. expediat eis mutuò dari, vt vidimus in exceptionibus; & quia maius priuilegium iudicauit in arbitrium, & voluntatem filii, & patris fam. referre, vtrum contractus sit effectum habiturus vel non: Nam si nolint, vtuntur exceptione, & beneficio S.C. Macedoniani; si velint, eo non vtuntur. Sicut eadem ratione melius iudicauit ius in vendente rem alienam contractum venditionis non omnino annullare, vt cum expediret emptori, haberet actionem emptionis contra ipsum. *l. rem alienam.* 28. *ff. de contrahend. empt. & l. si in empt.* 34. *eod. §. item si emptor, & ibi DD.*

Ad argumenta ergo in contrarium. 109 Ad argumẽta.
Ad primum respondetur, omnes hos effectus ciuiles legum, aut contractuum positas esse in manu, voluntate, & arbitrio legumlatorum, & legum, qui & quæ possunt alios concedere, alios prohibere, prout expediens iudicauerint. In hoc ergo contractu cum obligatio oriatur ex natura contractus, eam S.C. permisit, sed exceptionem filijs, & patribus fam. priuilegio concessit, vt obligatio effectum non haberet, nisi ipsi in primis pater, & filius fam. vellent. Ad primum.

Ad secundum respondetur, non dari exequutionem eius obligationis ex parte iudicum, quia mutuatarij exceptione legitima S.C. Maced. se tuentur, & ideo neque contra obligationem iudices faciunt. Ad secundum

Ad tertium respondetur, verum assumere, si de obligatione absoluta esset sermo; nam obligari, & in manu eius esse obligationi non parere, contradictoria sunt. *l. 1. ff. de donat. & l.* [stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione.] *l. 17. de verb. obligat. & l. vtrum turpem* 107. *§. nulla* 107. vbi textus [nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit. & ideo sub hac conditione, si volum, nulla fit obligatio] *l. 8. ff. de obligat. & action.* & ideo illa obligatio absoluta non est, sed sub hac conditione, nisi mutuatarius velit vti exceptione Macedoniani S.C. Ad tertium.

Ad quartum respondetur, non dari actionem cum effectu, quia Macedoniano impeditur effectus: sed dari inefAd quartum.

ficacem actionem, & eneruem, quia facile elidit per exceptionem, quæ ex S. C. Macedoniano concessa est.

Ad quintum. Ad quintum respondetur, eum textum nihil probare contra nos, quia loquitur in casu, & specie longè distincta: dicit enim, mortuo iam filio fam. neque obligationem ciuilem, neque naturalem in eo manere, atque adeo, neque fideiussorem eius obligationis constitui posse. Nos autem loquimur de viuo patre, & filio fam.

Ad sextum. Ad sextum, legem illam 10. hæc verba solum continere, quia naturalis obligatio manet, & ideo non esse contra nos, qui de obligatione ciuili modo loquimur, sed potius esse pro nobis, argumento à contrario sensu.

110 Duo sensus dubii, & in primo manet obligatio naturalis à fortiori. Secundum Dubium est, vtrum maneat etiam obligatio naturalis, in conscientia soluendi mutuum. Quæ quæstio in duplici sensu agitari potest. Primus est, absolutus, an etiam quando paterf. & filiusf. gaudent Macedoniano etiam tum habeant obligationem in cõscientia soluendi mutuum (nam obligatio naturalis, & in conscientia, idem omnino sunt.) Secundus est, an sicut dicimus dari obligationem ciuilem ex contractu mutui, etiam in casu Macedoniani, dicendum etiam sit eodem modo dari obligationem naturalem, quæ tamen per exceptionem Macedoniani possit inefficax reddi; sicut per eamdem exceptionem obligatio ciuilis, quæ manet redditur inefficax: & hic secundus sensus absolutus est Dubio præcedenti. Nam omnia quæ diximus de obligatione ciuili in eo ad probandum, obligationem ciuilem manere ex mutuo filio fam. facto, efficacius probant etiam obligationem naturalem manere, quam ciuilem; cum multo facilius sit obligationem naturalem manere, quam ciuilem; quia obligatio naturalis in multis casibus reperitur. Quærimus ergo, vtrum etiam in his casibus in quibus obligatio ciuilis, & actio per exceptionem perpetuam Macedonianam eliditur, nihilominus maneat naturalis, id est restent pater, & filius fam. obligati in conscientia ad soluendum mutuum: quæ quæstio certè vtilis, & grauis est, & à DD alternantibus suffragiis versata, in qua duæ sunt extremæ sententiæ.

111 Prima opinio Manere obligationem naturalem. Prima opinio est, manere obligationem in conscientia soluendi mutuum, siue exceptio Macedoniani competat, siue non, si ie de facto opponatur, siue non; quia Macedonianum nihil operetur, quoad forum conscientiæ, sed solum in foro exteriori ad elidendam, & submouendam actionem in iudicio. Primum arg. Probatur primo, quia hæc obligatio ex contractu mutui, & mutuo partium consensu naturaliter sequitur: sed contractus mutui vere manet, & naturalis consensus manet etiam habitualiter: ergo & prædicta obligatio in conscientia. Secundum. Secundo, quia valde iniquum videtur, mutuantem bona fide & in simplicitate filiolam. & etiam patri eius consequenter, re sua priuari, cum nunquam dederit, nisi pacto adhibito, vt reddatur. Tertium. Tertio, si impediuisset S.C. oriri naturalem obligationem, expressisset, sicut de ciuili expressit: sed de naturali non expressit, sed tantum de exceptione perpetua locutum est: ergo, quia verè manet obligatio naturalis. Quartum. Quarto, facilius erat, & promptius tolli obligationem ciuilem, quam naturalem: sed ciuilis sublata non est, vt vidimus: ergo nec naturalis. Ita *Couar. r. quamuis pactum. 2. p. §. 3. num. 4. & Menchac. de successiõn creatione. §. 28. num. 51.* & quos ipsi citant.

112 Conclusio. Macedoniana exceptio non solum obligationem ciuilẽ elidit sed etiã naturalẽ, post vsum eius. Secunda opinio, cui omnino assentior, est, in casu Macedoniani patremfam. & filiumfam. non teneri in conscientia soluere mutuum, atque adeo non obligari naturaliter. Quam sententiam tenet *Abbas Iason, Alciatus, & Adrian. cit. à Gomez. 2. variar. cap. 6. num. 2. Gutier. in repetit. authent. sacramenta puberum. num. 83. & 84. & de iuram. confirmat. cap. 43. num. 6. Mantic. Cardin. lib. 8. de tacit. tit. 7. num. 33. Bonacin. disput. 3. de contract. qu. 3. punct. 1. num. 2. Molin. disput. 401. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 8. Rebell. lib. 8. oblig. tract. q. 2. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 7. num. 222. Innocent. & Panormit. cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiæ num. 26. & 27. Barth. in extrauag. ad reprimendum. verb. denuntiationem. num. 12. Greg. Lop. ad l. 4. tit. 1. part. 5. & DD. communiter.* Quia reSond. id iuris tollere potuit in bonum communie, & vt prospiceret vitæ, & facultatibus patrisfam. & filii fam. quibus satis consultum non esset, si concessa exceptione non soluendi mutuum, remaneret obligatio illud soluendi in conscientia: immo videretur quodammodo data occasio peccandi; vel ipsis, quia nollent soluere scientes, se non esse cogendos; vel quia fortasse, vt satisfacerent obligationi soluendi debitum conscientiæ, acrius ad parentum necem, vel ad furandum ab eis eam quantitatem inci-

incitarentur: & vt forum interius consentiat cum exteriori: quod semper tenendum est dum contrarium non constat in iure.

113 Ad argumenta. Ad primum. Vnde ad argumenta respondetur. Ad primum, concedendo obligationem naturalem manere, sed valde inefficacem, & inermem, & imbecillam, & solum quandiu non eliditur priuilegio, & exceptione Macedoniani.

Ad secundum. Ad secundum, id non esse iniquum, si ipse mutuans S.C. non obediens velit contra obedientiam legum, & incolumitatem facultatum patrisfamil. & filij eius, ei pecuniam mutuo dare, vt fœnori, & auaritiæ indulgeat.

Ad tertium. Ad tertium, satis id S.C. expressisse dicendo mutuãtem nullum bonum mutuum filiofam. facere posse, & spe recuperandi cariturum, ex ipsis verbis decreti, seu S.C. Macedoniani supra allatis.

Ad quartum. Ad quartum respondetur, quando manet obligatio ciuilis, etiam obligationẽ naturalem manere, nec nos vllo modo contrarium asserere. Sed quando de facto exceptio Macedoniana interponitur, negamus manere obligationem vllam, aut ciuilem, aut naturalem: quia vtraque per illam submouetur, et excluditur: obligatio ciuilis quidem, quia non possunt iudices non liberare à mutuo filiumfam. S.C. se tuentem: naturalis etiam, quia cum quis se Macedoniano tueri vult, etiam Deus ab obligatione soluendi liberat propter authoritatem S.C. Macedoniani, quod potuit, et voluit vtramq; obligationem in illo casu propter bonum commune perimere.

114 Naturalis obligatio manet ante vsum Macedoniani non post illum. Sed restant duæ dificiliores obiectiones. Prima *ex l.10.ff.ad Maced.* quæ videtur, oppositum nostræ conclusioni expressis, et præcisis verbis decidere. Quia naturalis obligatio manet: ergo apertè contrarium legi huic asserimus. Secunda, quia necessario aliqua differentia danda est inter obligationem naturalem, et ciuilem, etiam in casu Macedoniani, quoad permanentiam earum: sed ciuilis obligatio non permanet: ergo obligatio naturalis permanet: immo eodem modo de eis loquimur, quia vtramque ante vsum Macedoniani manere dicimus, et vtramque asserimus vsu priuilegij Macedoniani extingui.

Ad primum dic, manere obligationem naturalem: sed conditionaliter, dum non eliditur Macedoniano: & quia nec Macedoniano potest excludi, si mutuum sobriè, & vtiliter in rebus necessariis, aut valde vtilibus sit consumptum.

Ad secundum, etiamsi actio ciuilis Macedoniano elidatur, manere naturalem, et in conscientia, quando mutuũ consumptum est in necessaria, vel vtilia filiofam. Non tamen ciuilis, quia lex præsumptiua est, et præsumit dolum vel ignorantiam, quæ propter obligationem naturalem etiam extincta actione ciuili perseuerat.

Tertium Dubium est, vtrum Macedoniano renuntiare possit filius fam. & ea renuntiatio valeat? Et distinguendum est de renuntiatione facta sine iuramento, aut cum illo: modo de renuntiatione sine iuramento disputemus; in seq. dubio de renuntiatione cum illo. Quod igitur renuntiare possit, probatur: quia quilibet priuilegio suo renunciare potest Secundo, quia renuntiando nemini facit iniuriam, soluit enim de peculio sine iniuria patris. 115 Non potest filius familias renuntiare Macedoniano

Tenendum tamen est non posse filium fam. huic priuilegio renuntiare. Ratio est, quia hoc priuilegium filiofam. non tam pro se quam pro patre, & incolumitate vitæ, & rerum eius, & reip. interfuit, vitam, & res patrumfam. & filiorum eorum in tuto esse. Adde, priuilegium in odium etiam fœneratorum esse concessum. Et ita hanc conclusionem tenent DD communiter. *Glos. vltima l. fin. C. ad Macedon. glos. l. l. tametsi 11. ff. eod. Abbas cap. cum contingat. num. 22. Anton. Gom. 2. var. cap. 6. num. 2. Couarr. cap. quamuis pactum 2. p. §. 3. num. 4. Gutier. de iuram. confirm. cap. 43. num. 5. Molin. disput. 301. num. 4. Menchac. de success. creat. §. 38. num. 53. Mantic. lib. 8. de ambig. tit. 7. num. 26.* Adde, quod cum non sit ipse filius, qui soluturus est mutuum, sed pater, quia filius fam. bona, vel omnino non habet, vel si habet peculium profectitium, aut aduentitium, (non enim loquimur de castrensi, vel quasi) possessio eius, & administratio est apud patrem; sit patrem esse in vtroque casu soluturum: cur ergo patrem priuabit renuntians Macedoniano, vel bonis ipsis patris, vel administratione, & vsufructu peculij, solum, quia ipse filius inconsultè, & temere vult soluere, quod nulla lege tenetur? Quare tunc cum pater sit soluturus, promissio, & renuntiatio filii est de facto alieno: promissio vero de facto alieno, & renuntiatio iuris alieni nullo modo valet. *l. stipulatio ista. ff. de verborum. obligat. l. si quis alium eod. §. si quis alium inst. de inutilib. stipul. & l. 11. tit. 11. part. 5.* nisi quis promittat hæredes suos aliquid facturos 116 Est DD. communis opinio 117 Promissio de facto alieno non tenet.

cturos, quia potest eos obligare. Vel
118 secundo, si in iudicio promittat. Vel In tribus casibus tenet. tertio, si pœnam stipuletur, quia tunc non promittit factum alienum, sed factum suum id est, si alius non faciat, se pœnam luiturum. Adde quartum, si solum stipuletur se facturum, aut curaturum, vt tertius aliquid faciat, quia non factum alterius, sed suam diligentiam, & solicitudinem stipulatur. Ita *Anton. Gom. 2. variar. cap. 10. de indiuid. num. 23 Couarr. cap. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. part. §. 5. per totum. Ioann. Gutier.*
119 Iure canonico valet promissio de facto alieno. *lib. 2. de iuramen. confirm. cap. 44. num. 3. Greg. Lop. l. 11. tit. 11. part. 5. glos. 1. ex textu illius legis*, cui plerique adstipulantur. Supra dicta intelliguntur de iure communi, sed iure canonico promissio de facto alieno valet. *Glos. in cap. Eleuther. 91. d.* vbi id asseritur à DD. communiter. *Couar. supra de pact. 2. p. §. 5. Ioannes Gutier. d. lib. 2. de iuram. confirm. cap. 44. num. 2. Anton. Gom. 2. var. cap. 10. de indiuid. n. 23.*

120 Item iure regio Hispano. Iure etiam regio Hispano promissio facti alieni valet, attenta *l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. quæ est hodie l. 2. tit. 16. lib. 5. recop.* & propter has leges idem tenet *Gregor. Lop. dict. l. 11. part. 5.* & esse dicit indubitabilem sententiam, & sequendã in consulendo, & iudicando. Ratio vero vtriusque sententiæ est, quia promissionem facti alieni iuxta leges canonicas & regias interpretãtur: nõ quod præcisè factũ alienũ promittat, sed quod promittat se acturũ, & curaturũ, quantũ in se est vt ille tertius factum illud præstet.

Ad argumenta ergo primæ opinionis respondetur, non posse filiumfam. renunciare huic priuilegio, quia non tam suum priuilegium est, quam patris fam. & reip. & in odium fœneratorum latum, vt supra explicatum est; quibus iniuriam faceret si huic priuilegio efficaciter renuntiaret, & ideo renuntiatio non valet. Et per hoc etiam ad secundũ respondetur.

121 An renuntiatio Macedoniani iurata valeat. Quartum Dubium. Vtrum iuramentum valeat, quo filius fam. renuntiat Macedoniano S.C. & se obligat cum iuramento soluturum. In qua re satis cõtrouersa, & ambigua, sunt etiam duæ extremæ opiniones, altera negans, altera affirmans. Quæ negat probatur.

Opinio negãs. Primum arg. Quia promissio de facto alieno est nulla & impossibilis, non enim potest quis præcisè aliquem cogere, vt aliquid faciat, vt proximè dicebamus: sed iuramentum de soluendo cadit super promissionem de facto alieno, & impossibili, quia pater est, qui est soluturus, vel de eius voluntate, & de eius rebus, & peculio est solutio facienda: ergo. Secundo, promissio, quod quis soluet, est renuntiatio beneficij Macedoniani; sed renuntiatio alieni beneficij, vel priuilegij non valet: ergo nec si fit iuramento firmata: ergo nec hæc. Tertio, nonminus datur hoc priuilegium patrifam. quam filijs, immo magis: ergo quamuis renuntiet cum iuramento filiusfam. nil faciet, quia paterfamil. nollet renuntiare, neque resp. cuius interest, volet ambos renuntiare, quia intendit punire fœneratorem. Demum, iuramentum filijfam. non cogit patrem, qui est soluturus: ergo nihil facit iurando. Tandẽ, iuramentum, quod est contra bonos mores, & iustitiam, non obligat, neque confirmat contractum: sed quod detur occasio captandæ mortis, & dissipandi fortunas, & fœnerandi, est contra bonos mores, maximè postquam Macedoniano prohibitum est: ergo hoc iuramentum non obligat, neque confirmat contractum. & hanc sententiam tenet *Bart. l. si quis pro eo num. 10. ff. de fideiussor. Mencha. de succession. creat. §. 28. num. 51. Abbas in cap. cum contingat de iur. iur. num. 22.* qui dicit iuramentum esse omnino nullum, quia est contra bonos mores. *Glos. in verb. item sacramenta verb. super contractibus, authent. sacram. pub. C. si aduers. vend.* [Cum non sit, inquit, fauore eius inductum, sed odio creditorum.] adde, & fauore patrisfam. cuius vitæ fortunisque consulitur. *Iacob. de Belvisio, & Ioan. Andr.* quos refert *Alciat. in cap. cum contingat, de iur. iuran. & cap. quamuis pactum. de pact. in 6. num. 76. & Menchae supra num. 44.*

Secundum. Tertium. Quartum. Quintum.

Secunda sententia extremè contraria est, iuramentum hoc obligare, & confirmare contractum: quia potest seruari sine dispendio salutis æternę, & non est metu, vel vi extortum, iuxta communia iura. *in authent. sacramenta puberũ. C. si aduersus vendit. & in cap. cum contingat, de iur. iur. & in cap. quamuis pactum. de pact. in 6. glos. & DD. communiter in authent. sacram. puberum. Couar. cap. quamuis pactum cit. 2. p. §. 3. per tot. Gutier. de iuramen. confirm. cap. 43. 1. p. num. 2. in fin. Ioan. Imol. cap. cum contingat cit. num. 67. de iur. iur. Alciatus ibid. num. 76. Corn. ibi q. 11. num. 31. Mantic. lib. 8. tit. 7. à num. 40. Bonacin. disp. 3. q. 3. p. 1. num. 7. Anton. Gom. 2. variar. cap. 6. num. 2. Molin. disp. 301. num. .... Lessius lib.*

122 Secunda sent. iuratam renuntiationem valere, & confirmare contractum.

*lib.2 cap.20.dub.2.num.9. Filliuc. tract. 34.cap.10.q.7.num.222.*

123 Distinctione dubium soluitur. Si in re tanta sententiam mihi dicere liceat, distinguerem de iuramento se acturum, vel curaturum expresse, vel tacitè in hoc sensu acceptum; & de iuramento absolutè facto, iuxta dicta in dubio præcedenti. Si loquamur de iuramento absolutè facto, & ita in eo sensu intellecto, dicendum videtur esse nullum, quia est de facto alieno in sensu in quo iuxta communem DD. sententiā, nulla est promissio, & nullum iuramentum, quia est in damnum tertij, & quia meo iuramento non possum ego obligare alterum, qui de se obligatus non sit. Si autem loquamur de iuramento se

124 Si iuret absolutè renuncia tionem, non valet. Si acturum, & curaturum, valet. acturum, vel curaturum (in quo sensu sumi debet promissio iuxta ius canonicum, & regium nostrum Hispanum de facto alieno, maximè si iuramento firmetur,) dicendum est iuramentum tenere, & confirmare contractum, in eo sensu in quo fertur, scilicet acturum, vel curaturum; sed non obligare absolutè, vt soluat, sed vt non opponat exceptionem S. C. Macedoniani, & faciat quod in se est. Sed in hoc sensu acceptum iuramentum valde erit inefficax, cū patremf. nec vllo modo obliget: nec filium ipsum absolutè, nec filium fam. absolutè, nisi ipse pater fam. velit. Si autem iuramentum expressè, vel tacitè solum referretur ad mortem patris, vt voluerunt *Lessius, & Filliuc. supra*, iuramentum omnino valeret, nec esset casus Macedoni, secundum illam regulam. Idem est fieri aliquid tempore habili, vel referri in tempus habile: quia in eo tempore factum iuramentum, immo quęlibet soluendi promissio est valida, & qualiber agnitio debiti; quantò magis iuramentum? Si autem (qui alius sensus est) iuramentum filij esset de soluendo debito post mortem patris, in quo casu promissio etiam esset nulla, et subiecta perpetuæ exceptioni, etiam post mortem: tunc adhuc dicendum existimo non valere iuramentum, neque contractum mutui, quia est in damnum tertij, et contra bonum commune reip.

125 Distinctio datae xplicatur. Resolutio ergo est, iuramentum valere, & confirmare mutuum, si fit acturum, & curaturum; non autem valere, si sit absolutum, etiamsi non iuret soluturum se ante mortem, sed etiam si iuret soluturum se post mortem patris: quia vtroque modo est in damnum tertij, & reip. & indemnitatem fœneratorum, quos tesp. punire intendit Macedoniano: & hæc est media sententia, quæ distinctione hac duas extremas prædictas conciliare videtur, & soluit argumenta faciliter. Nam primæ opinionis argumenta non sunt contra nos, quia non procedunt quando iuramentum est contra bonum commune, & in damnum tertij, & fatemur ea omnia sequi, si concedamus valere absolutè, sed nullum sequitur ex eo, quod promittat se acturum, & curaturum post mortem patris. Fundamentum etiam secundæ sententiæ nō est contra nos, quia non procedit quādo iuramentum est contra bonum commune, & in damnū tertij, quale est hoc. Et in casu quo non est contra bonum commune, & in damnum tertij, fatemur iuramentum tenere. Sed quia hic non quadrat distinctio se acturum, vel consensurum, nec eum sensum fere recipiūt verba, quibus mutuum perficitur ordinario, & sano modo, absolutè adhæreo primæ sententiæ, iuramentum filij fam. mutuatarij de soluendo debito nunum esse, nec confirmare contractum mutui filij f. quia est in damnum tertij, & contra bonum commune. 126 Tandem concluditur renūciationem iuratam Macedoniani non valere.

## SECTIO VIII.

## Vtrum Ecclesiæ, Ciuitati, Regi, mutuo dari possit, & quomodo.

### SVMMARIVM.

127 *His tribus mutuò dari potest pro suis necessitatibus, ne sint peioris conditionis.*
128 *Datur Ecclesiæ priuilegium ne soluat, nisi mutuans probauerit in vtilitatem euidentem eius esse versum.*
129 *Mutuum immobilium hoc gaudet priuilegio,*
130 *Non verò mobilium.*
131 *Sibi imputet qui non mutuauit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem.*
132 *Administrans qui mutuum cepit, si non probat in vtilitatem esse versum, ipse soluit.*
133 *Ideo hoc priuilegium non cedit in detrimentum Ecclesiæ.*
134 *Nomine Ecclesiæ veniunt, Cathedralis, Collegialis, Parochialis, Hospitalis, & omnia loca pia.*
135 *Eodem priuilegio ciuitas gaudet.*
136 *Decuriones, quia repræsentant ciuitatem,*

*tatem, non tenentur probare vtilitatem.*

137 *Nomine ciuitatis veniunt communitates sæculares.*

138 *Si Concilium mutuum non accepit priuatus, vel probat vtilitatem, vel luit mutuum.*

139 *Rex agens per alios gaudet hoc priuilegio.*

140 *Mutuantes quando in has personas non habent actionem, habent eam directam in eos, qui mutuum acceperunt.*

127 His tribus mutuo dari potest pro suis necessitatibus, ne sint peiores conditionis.

DIximus quomodo minori, & filio fam. mutuum dari possit, in quo multum insudandũ fuit: restat pro quæstionibus de causa efficienti mutui, vt quo modo Ecclesiæ, Ciuitati, Regi mutuo dari possit, & an gaudeant Macedoniano disseramus. Et quidem mutuo eis dari posse constitutum est; cum enim sint personæ priuilegiatæ magna eis iniuria fieret, si hoc beneficio, quod eis iure communi datur, & magno eis subsidio in casu potest esse, priuarentur. Si enim quilibet de rep. etiam infimus plebeius, mutuo accipere potest, qui non multo magis Ecclesia, Ciuitas, Rex? Possunt ergo accipere mutuo pro suis necessitatibus subleuandis, de quo nullus dubitat: sed habent priuilegium, vt quãdo mutuo accipiunt, non teneantur soluere, nisi probetur mutuum in eorum euidentem vtilitatem esse conuersum. Quod quia non eodem modo in his tribus intelligitur, de singulis probandum est hoc priuilegio gaudere, & quomodo eo gaudeant, explicandum.

128 Datur Ecclesiæ priuilegiũ, vt mutuum non soluat, nisi mutuans probet in vtilitatẽ eius esse consumptum.

Primo ergo omnium statuendum est Ecclesiæ hoc priuilegium dari, vt qui ei mutuo dederit, non habeat actionem ad repetendum mutuum, nisi probauerit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem id mutuum esse conuersum. Habetur in terminis *in authent. hoc ius porrectum in fin. C. de sacros. Eccles. & ibi gloss. & DD. & in can. 2. 10. q. 2. §. hoc ius porrectum*. [& is creditor hic intelligatur, qui quod crediderit probat in vtilitatẽ diuinæ domus processisse.] & *l. ciuitas, 27. ff. si certum pet. & l. 3. tit. 1. part. 5.* ibi, [E aquel que lo prestó no lo puede demandar, fuetas ende si pudiere probar que el emprestido entro en pro de cada vno dellos :.ca si fuere hecho ensu daño, non vale.] Vbi *Greg.* ita summat illam legem: [Ecclesia, vel minor non tenetur de mutuo, nisi probetur in eorũ vtilitatem conuersum. Rex tamen tenetur, si mutui recipiendi dedit potestatem.] *Archid. in can. hoc ius porrectum supra cit. Alberic. in authent. hoc ius in fin. Panormit. ex Innocent. cap. 1. de depos. num. 9. & cap. quod quibusdam à num. 4. Roman. cons. 440. num. 5. Bald. d. authen. num. 9. Angel. cons. 245. num. 2. Castro cons. 337. num. 10. Ruin. consil. 29. num 4. lib. 5. Mantic. lib. tit. 12. num. 4. Molin. disp. 300. num. 2. Reginald. lib. 25. num. 179. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 2. n. 12. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 8. num. 223.*

Sed vt hæc explicentur, distinguendum est: nam aut debitum soluendum est de rebus immobilibus, aut de his mobilibus pretiosis, quæ seruando seruari possunt, quæ bona inalienabilia dicuntur: & tunc non sufficit Prælati etiam cum Capitulo authoritas, vt Ecclesia mutuum soluat, nisi vt dictum est, probetur in eius vtilitatem esse conuersum: quia in his immobilibus, & inalienabilibus maximè prædictum Ecclesiæ priuilegium intelligitur, vt benè declarant *Innocent. & alij supra cit. & Molin. disp. 300. num. 5.* 129 Debitũ immobilium, & mobilium pretiosorum hoc gaudet priuilegio.

130 Non de mobilibus.

Si tamen mobilia sint non pretiosa, sed alienabilia, possunt à Prælato alienari, maximè iuncto Capitulo, vt *Molina* asserit *num. 6. & Innocent. & Abbas, & Bart.* quoniam in his Prælati habẽt liberam administrationem bonorum Ecclesiæ. Si autem Prælatus, qui mutuum accepit, moreretur, mutuans apud sequentem Prælatum saltem debet probare, tempore quo antecedens Prælatus mutuum accepit, euidenter eguisse Ecclesiam illo mutuo: sed non tenetur probare in Ecclesiæ vtilitatem esse conuersum *cap. 1. de solut.* & ita intelligenda est etiam *l. 3. tit. 1. part. 5.* & quod ibi ait *Greg. Lop. Molin. supra n. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 2 num. 13. & 14* At verò si ea, quibus solutio facienda est, sint bona immobilia Ecclesiæ, vel mobilia pretiosa. quæ seruando seruari possunt; tunc maximè priuilegium intelligitur, vt non teneatur Ecclesiæ mutuum soluere, donec ipse mutuans probet illud in Ecclesiæ vtilitatem fuisse conuersum; quod tunc tantum contingit, quãdo si non accepisset mutuum, tantundẽ de rebus suis Ecclesia expẽdisset; & ideo in ea quantitate Ecclesia facta est locupletior; & patet hoc ita esse faciendum, quia & ipse Prælatus, & Capitulum non poterant res Ecclesiæ etiam ad soluendum debitum alienare, nisi præmisso tractatu, quo constaret legitimè de euidẽti Ecclesiæ vtilitate. *Lessius, & Mol. citati*. Quod si priuatus ille, vel etiam Rex,

vel

131 Priuatus mutuum perdit si sibi imputet, qui non mutuauit in euidentem vtilitatem. vel Ciuitas, vel Ecclesia, quæ mutuum dedit, non potuerit euidenter probare in Ecclesiæ vtilitatem mutuum fuisse consumptum; sibi imputet, qui mutuū dederit Ecclesiæ, quod nesciebat in Ecclesiæ euidentem vtilitatem esse cessurum: sed non ideo quod mutuo dedit amittit: habet enim contra illum actionem plenam, & directam, qui mutuum ab eo nomine Ecclesiæ recepit, à quo recuperabit, licet non probet in Ecclesiæ euidentem vtilitatem esse consumptum, vt benè ait *Molin. hic loc. supra cit. & Mantic. & Azo cit.*

132 Priuatus qui mutuum nomine Ecclesiæ accipit vel probet vtilitatem, vel soluet ipse. Si autem priuatus quisquiam, nomine Ecclesiæ, & vicem illius gerens, vt procurator accepit mutuo, quod prædictis mobilibus solui potest, si nomine prælati, vel capituli accepit, & eorum facultatem non excedens, non incumbit ei probare in Ecclesiæ vtilitatem esse conuersum. Si verò excessit facultatem à Prælato, & Capitulo sibi factam, non soluet Ecclesia, nisi probarit euidentem vtilitatem. Ita *Mol. disp. 300. num. 90. vt eod. cap. quod quibusdam, de fideiussoribus.*

133 Ideo hoc priuilegium non cedit in dispēdium Ecclesiæ. Et ex dictis, si bene perpendantur, respondetur tacitæ obiectioni, quæ fieri possit ab aliquo: hoc scilicet priuilegiū Ecclesiæ in eius dispendium esse cessurū, quia omnes retrahentur nolentes mutuo dare, et à in necessitate mutui constituræ, quia sciunt non posse eis fieri bonum debitum Ecclesiæ: cum præter molestias recuperandi, quæ in omni mutuo assiduæ, & graues esse solent, habeat hoc grauamen maximum hoc mutuum, vt ipsi mutuanti incumbat probatio, mutuum in euidentem ecclesiæ vtilitatem versum fuisse. Respondetur enim nullum grauamen incurrere, quia si non possit probare inversum Ecclesiæ, habet plenum, & directum eius ad recuperandum ab eo, qui mutuum recepit.

134 Nomine Ecclesiæ veniunt cathedralis, collegialis, parochialis, & alia pia loca. Nomine autem Ecclesiæ non solum cathedrales veniunt, sed etiam collegiales, & parochiales, & hospitales, & capellæ, & hospitalia, & quæcunque pia loca, vt omnes DD. passim obseruant, & alias sæpè in iure; quia eadem est ratio de omnibus, vt scilicet diuinum patrimonium semper sit tutum, vt dicitur in authen. hoc ius porrectum cit.

135 Eodem priuilegio ciuitas gaudet. Ciuitas etiam, & oppida, & quæcunque Communitates sæculares hoc priuilegio quasi minorum gaudent, vt mutuum soluere non teneatur, nisi probetur in eorum vtilitatem fuisse conuersū; quia cum Ecclesiæ, & Ciuitates, & Rex, de quo subijciemus, res suas non per se ipsos, quia sunt personæ fictæ, sed per alios administrent: magnum esset periculum, facilè mutuo recepturos, & res mutuatas facilè consumpturos, & Rex etiam propter magnam vastitatem patrimonij: & ita res Ecclesiæ dissiparum iri, & Ciuitatum, & Regum patrimonia in bonum commune destinata. Habetur ergo etiam Ciuitas hoc priuilegium, vt constat *l. ciuitas, 27. ff. si cert. pet. iuncta l. 1. C. de solut & l. 3. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lop. Bart. in d. l. ciuitas, nu. 12. Panormit. cap. 1. de depos. num. 9. & cap. quod quibusdam, de fideiussor. à num. 4. Paul. Castrens. cons. 10. num. 4. Cornc. cons. 142. num. 6. Roman. cons. 352. num. 4. Mantic. d. lib. 8. de ambi. tit. 6. num. 14. Couarr. 3. var. cap. 17. num. 3. Bonaci. disp. 3. quæst. 3. punct. 2. num. 6. Molin. disp. 300. num. 4. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 2. num. 14. Reginald. supra cit. lib. 25. q. 4. num. 176. Rebel. d. lib. 8. q. 1. sect. 3. Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 9. n. 224.* Nec sufficit scriptum esse instrumentum, nisi prædicta vtilitas probetur, vt ijdem DD. asserunt, maximè *Roman. & Paul. Castrens. citati.*

Si autem decuriones in consilio ciuitatis mutuo recipiant nomine eius, qui mutuo dat, non tenetur probare in eam eius esse conuersum: quia cum decuriones in concilio totam ciuitatem repræsentent, iure mutuo accipere possunt & soluere debent; quia eo ipso quod ipsi in concilio accipiunt, censetur euidens vtilitas probata. *Bart. dict. l. ciuitas num. 2.* cui omnes DD. subscribunt, *Mātic. lib. 8. tit. 12. num. 11. & 12. Lanellott. Gaultau. in l. centurio, num. 14. vers. 2. ff. de vulg. substitutione, Azo in sum. Mantic. lib. 8. tit. 13. num. 6. qui num. 4.* reddit rationem, quia quod à concilio ciuitatis factum est habet vim legis. *Bonacin. & Lessius vbi supra, Panormit. cap. 1. de depos. num. 9.* 136 Decuriones, quia repræsentāt ciuitatem, non tenentur probare vtilitatem.

Quod autem nomine ciuitatis, non solum oppida, sed etiam aliæ communitates veniant, quia institutæ sunt in bonum commune, & ideo eadem est proportionalis ratio etnet *Mantic. tit. 13. num. 18.* qui benè probat conueniri tunc hunc administratorem condictione ob causam, quia accepit pecuniam ad conuertendam eam in vtilitatem ciuitatis, & non præstitit; & idem *Mantic. tit. 12. num. 11. & 12.* quam opinionem omnes DD. nemine discrepante sequuntur in *d. l. ciuitas, ff. si cert. pet: Molin. & Filliuc. supra.* 137 Nomine ciuitatis ad hoc, quæcunque communitates sæculares veniunt.

Si

138 Si conciliũ mutuum non accepit, priuatus, vel probat vtilitatem, vel luit.

Si autem cōcilium ciuitatis mutuum non accepit; vel mutuans debet probare in eius vtilitatem esse consumptum, ita vt modò extet in bonis ciuitatis; vel ciuitas non obligabitur mutuo. Sed tunc poterit mutuans agere contra administratorem ciuitatis, qui si non probarit in rem ciuitatis versum, de suo soluet mutuum mutuanti, a quo accepit. Ita, *DD. supra cit. & Mantic. tit. 13. nu. 18.* quia, vt supra dixi, agit tunc mutuans contra administratorem conditione, ob causam, causa non sequuta, *l. si procuratorem, ff de condict. ob causam, & toto tit. & Bart. l. non omnis in princ. ff. si cert. pet. Mol. supra num. 9.*

139 Rex si agit per alios, gaudet hoc priuilegio.

Rex autem si per se agat, nullo gaudet priuilegio, sed vt priuatus quilibet tenetur ex mutuo: si autem agat per ministros, vt contingit plerumque, quia, hoc priuilegium datur agentibus res suas per administratores, eadem ratio est de ipso, ac de minoribus Ecclesia, & ciuitate, & alijs, quibus administratio rerum suarum interdicta est, & ideo gaudet priuilegio, vt non teneatur mutuum soluere, nisi probetur in eius vtilitatem esse conuersum. *l. 3. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lop. & l vlt. tit. fin. part. 6. Molin. disp. 300. num. 2.* reddit rationem: quia cum bona Regis per ministros regantur, & sint expendenda in bonum commune, meritò eget, & gaudet hoc priuilegio minorum, iuxta *l. vlt. tit. vlt. part. 6. Reginald. lib. 25. q. 4. n. 176. Mol. disp. 300. sub fin.*

140 Mutuantes, quando in has personas non habent mutui actionem, habet illam directam in eas, quæ mutuum acceperunt.

Ecclesia, Ciuitas, & Rex quando nō soluunt, quia gaudent hoc priuilegio: habet mutuans actionem directam, & primariam, aduersus administratorem eorum, qui mutuum recepit: qui vel probare tenetur in rem eorum esse conuersum, & tunc soluet Ecclesia, Rex, & Ciuitas; vel si non probet, de suo soluet, *l. 3. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. & l. ciuitas, 27. ff. si certum petatur,* & alij, quos supra citaui.

### SECTIO IX.

## De materia, & forma mutui.

### SVMMARIVM.

141 *Materia mutui sunt res fungibiles.*

142 *Mutuum est si dentur decem oues, vel boues eodem numero reddenda post semestre.*

143 *Eandem numero reddendo, satisfacit mutuo.*

145 *Forma mutui est modus illum celebrandi.*

146 *Datur inter absentes, & præsentes per nuncium, & per epistolam.*

147 *Quinque requirit mutuum.*

De causis agere cœpimus, & de finali, & efficienti iam egimus: restant materia, & forma, quę parum nobis negotij facessent, immo fere nihil est quod dicamus.

Materia mutui sunt res, quæ mutuo dari possunt, quas iam diximus esse eas tantummodo, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, quarum vna alterius vice fungitur, & ideo fungibiles appellantur. Diximus etiam, in mutuo reddi debere res mutuatas easdem non specie, id est, in indiuiduo, sed eiusdem generis, id est speciei logicæ: quod ita intelligendum est, vt non teneatur ex vi mutui in illo mutuo mutuatarius reddere rem eandem specie, quia cum sint vnico vsu consumptibiles, & mutuatarius velit ad vsum; illam, quam accepit consumit; sed reddit rem eandem genere. Potest autem aliquando contingere, vt mutuatarius post traditionem rei nolit illa vti; vel quia aliam nactus est, vel quia displicuit, aut alia ex causa: & tunc certissimum est, reddendo eandé satisfacere mutuo: ergo in mutuo de essentia mutui est, ne obligetur reddere eandem speciem, quam recipit: sed nihilominus potest mutuatarius si velit reddere eandem: & ita tenent DD. *§. 1. inst. quom. re contrahitur oblig. & l. 1. §. 1. ff. de reb. cred. l. Titio delegat. 2. l. is, cui, de solut. Couarr. lib. 1. cap. 1.* Functionem, ait ibi *VVesemb. hoc tit, num. 11.* id est, commutationem dationem, redditionem, vsum, satisfactionem recipiunt, id est, præstant; non quidem specie, id est in ipso indiuiduo, quia inutiliter communicarentur: sed in genere per solutionem. Quia solutio facit, vt eadem res, quæ data est, vsuque consumpta, reddi videatur creditori; *Azo hic nu. 14 Filliuc. tract. 35. cap. 10. q. 2. num. 212. Sylu. verb. mutuum, in princ. vers. & septimo dicitur.*

141 Materia mutui sunt res fungibiles.

142 Eandem numero reddendo satisfacit mutuo.

Si dentur mihi tot oues, vel boues, vt post bimestre, v. g. vel semestre totidem reddam, non est mutuum secundum Azonem hic: quia de sua natura oues in numero non consistunt: *Azo hic num. 3. Greg. Lop. d. l. 2. tit. 1. part. 5.* est enim in mutuo aspicienda naturæ aptitudo, & vsus.

143 Mutuum est si decem oues, vel boues dentur eodem numero reddendæ post semestre.

vſus. Sed certè contrarium non dubitarem aſſerere, quia in numero tunc actualiter conſiſtunt: & quia ille eſt verus contractus; & commodati nullus dicet eſſe, nec permutationem quis dixerit, cum tempus ſit diuerſum, & in eodem genere non ſit permutatio; & mitius alius aliquis contractus eſt, & tota ei competit definitio mutui, & eius eſt legibus regulandus. Eſt ergo verum mutuum per æquiualentiam earum rerum celebratum, licet moraliter, & de ordinario iure loquendo æquiualentia eſſe non poſſit, niſi in rebus vnico vſu conſumptibilibus, vt bene explicat *Filliucc. tractat. 34 cap. 10. q. 2. num. 212. & Molin. ſupra, Sylu. verb. mutuum, verſ. æquiualent, & DD. communiter.*

145 Forma mutui eſt modus illum celebrandi.

Forma etiam mutui eſt modus ipſe conueniendi, & conſenſum præſtandi, ſed non ſolus, quia non eſt mutuum, donec res tradatur: nam vt diximus, contractus eſt, qui re perficitur, ſed ille conſenſus non habet determinata, & concepta verba, quibus exprimatur, nec eget ſtipulatione. Fit etiam contractus hic inter præſentes per nutum, inter abſentes per nuncium, vel epiſtolam, nec habet formam determinatam, qua debeat fieri, vt *Azo hic, & Sylu. & reliqui Summiſtæ teſtantur.* Datur etiam mutuum purum, & in diem, & ſub conditione, & modo, vt multis iuribus probare poſſemus *in tit. de rebus creditis, C. & ff. ſi vacaret, l. certi condictio, 9. ff. de reb. cred.*

146 Datur inter abſentes, & præſentes per nuncium, & epiſtolam.

147 Quinque requirit.

Ad formam mutui, ſeu ſpeciem eius quinque pertinent. Primo conſenſus, ſecundo res fungibilis, tertio traditio eius, quarto quod gratis detur, quinto quod eadem genere ſit reddenda poſt terminum. Nam ſi eadem numero eſt commodatum, *l. 2. §. 1. hoc tit.* et ſi eodē tempore, erit permutatio, vel cambium. *Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 12. n. 227.* Nec aliud occurrit de materia, & forma mutui, præter ea, quæ dicta ſunt de materia, & forma contractus in communi.



EFFECTVS.

## SECTIO X.

## De obligationibus ex parte mutuantis, & mutuatarij in mutuo.

*SVMMARIVM.*

148 *Duæ partes mutui, credere, & debere.*
149 *Obligatio, actio, & exceptio, præcipui effectus contractus.*
150 *Nota duplicem obligationem, naturalem, & ciuilem.*
151 *Obligationes aliæ ex parte mutuantis, aliæ ex parte mutuatarij.*
152 *Cuilibet obligationi correſpondet proportionalis actio.*
153 *Omnes hæ obligationes volitæ ſunt, liberæ.*
154 *Obligationes ſpeciales oriuntur à differentia ſpecifica mutui.*
155 *Obligationes mutuantis quinque.*
156 *Tenetur mutuans tradere ſtatim rem mutuatam.*
157 *Statim intelligitur moraliter.*
158 *Certum debet eſſe quod datur mutuo.*
159 *Tradit mutuans non ad realem tantum poſſeſſionem. ſed transferendo dominium plenum, & poſſeſſionem ciuilem.*
160 *Mutuans tenetur non repetere ante terminum.*
161 *Tenetur mutuatam pecuniam redditam recipere.*
162 *Etiam partem ſibi oblatam commodam tenetur mutuans recipere.*
163 *Quo loco redditam recipiet.*
164 *Quinta obligatio, ne petat lucrum ex mutuo.*
165 *Tenetur de euictione rei, quam mutuo dat.*
166 *Poſt integram ſolutionem reddat pignus.*
167 *Tenetur mutuatarius reddere idem in ſubſtantia, quantitate, & qualitate.*
168 *Quomodo idem reddendum in ſubſtantia.*
169 *Quomodo idem reddendum in quantitate.*
170 *Quomodo idem reddendum in qualitate.*
171 *An idem reddendum in valore.*
172 *In mutuo nummorum, ſiue pecuniario*

*niario, idem in valore reddendū.*

173 *In mutuo specierum non redditur idem in valore, sed eadem species.*

174 *Quo loco reddit mutuatam rem mutuatarius.*

175 *Quo tempore, vel ad quem terminum, soluet mutuatarius.*

176 *Etiam cum in præsenti mutuatarius reddere tenetur, intelligitur moraliter, & non ridicule, nec illusorie.*

177 *Reddere tenetur rem mutuatam transferendo in re reddita dominium plenum, & pacificam ciuilem possessionem.*

178 *Tenetur mutuatarius de euictione rei, quam reddit.*

179 *Subit mutuatarius de euictione rei, quam reddit.*

180 *Si non reddat in termino, constituitur in mora, & soluit interesse;*

181 *Post integram solutionem sibi factam reddit pignus mutuans.*

148 Duæ partes mutui credere, & debere.

CContractus mutui duæ sunt partes credere, & debere, & duo item personæ creditor, & debitor, duo generales effectus creditum, & debitum. Ex quibus duo oriuntur iura, actio in creditore, qua recuperet, quod dedit reddendum; obligatio debitori, qua soluat quod accepit reddendum. Ita fere *Azo in summ. hic n. 1.*

149 Obligatio, actio, & exceptio, præcipui effectus contractus.

Obligatio est primarius effectus cuiuscumque contractus, & ad essentiam eius pertinet respectus ad illam: & continetur respectus hic in ipso cōsensu cuius obiectum est, & volitum liberè per illā, vt de contractibus in genere, & de multis in specie explicatum est. Est etiam obligationum, quæ ex vnoquoque cōtractu oriuntur explicatio, præcipuum nostrum intentum: quia tam ad consultationes conscientiæ, quam ad forum pœnitentiæ, primo loco conducit. Sed prius quam ad explicandas huius contractus speciales obligationes deueniamus, quædā prænotāda sunt, & prælibanda omnibus fere contractibus generalia.

150 Primo N. duplicem obligationem, naturalem, & ciuilem.

Primum est, in hoc contractu sicut in cæteris duplicē dari obligationē; naturalem primā, ciuilem alterā: naturalis datur in cōsciētiæ foro, ciuilis in exteriori foro: naturalis corā iudice æterno ciuilis in coram iudice temporali; naturalis obligans ad pœnam æternam, ciuilis ad temporalem: naturalis cuius vindex est Deus, ciuilis cuius vindex est homo: & vtraque ad eum finem intenta, vt seruetur illæsa iustitia, & læsa restituatur: naturalis, vt principale fulcrum iustitiæ, ciuilis, quæ eam adiuuat, & ei ministrat & est brachium sæculare adiectum naturali, & diuinæ iustitiæ, vt illæsa custodiatur. de quibus sufficiunt, quæ dixi agens de contractibus in genere.

151 Obligationes aliæ ex parte mutuatoris.

Secundum est, obligationes alias oriri ex parte mutuantis, alias ex parte mutuatarij, seu debitoris mutui. Quia cum vt supra ostendimus, mutuum sit contractus onerosus, & respectiuus, habet consequenter vltro citroque obligationem, & ex vtroque latere, vt in contractibus onerosis de eis ostensum est in tract. de contractibus in vniuersum. Quæ vero obligationes ex parte credentis, seu mutuantis, quæ autem ex parte debitoris, seu mutuatarij, huius Sectionis negotium, & intentum est.

152 Cuilibet obligationi respondet proportionalis actio.

Tertium præmitto, omnibus obligationibus ex parte alterutrius contrahētis correspondere reciprocas suas obligationes; ita vt singulæ singulis correspondeant, quia correlatiua sunt. Quia nec datur obligatio sine actione, nec actio sine obligatione ad idem obiectum terminata, vt etiam in superioribus explicatum est: & similiter, quot dantur actiones, tot etiam exceptiones; quia vt est in regula iuris: Cui agenti datur actio, eidem reo multo magis datur exceptio.

153 Omnes hæ obligationes volitæ, & liberæ.

Quartum est, omnes has obligationes, & actiones volitas esse, & libera voluntate pactas, & conuentas, quia sunt iura quædam, & entitates morales, atque adeo à nostra voluntate, & arbitrio pendentes, quia eis res nostras cuius dominium habemus, liberè gubernamus, & gerimus: quia omnis actio, & obligatio nostra in contractibus ex consensu nostro libero substantiam sumit, vt expressè habetur *l. obligationum. 3. ff. de oblig. & act. & l. quæcūq; gerimus* 11. *eod.*

154 Speciales obligationes oriūtur à differentia specifica mutui.

Quintum est, omnes speciales huius contractus obligationes (nam de generalibus iam superius diximus) oriri ex specifica huius contractus differentia, quæ est esse translatiuum rei fungibilis, vt eadem genere, & quantitate, & bonitate reddatur. His igitur ex superioribus in memoriam reductis præmittamus obligationes speciales mutuantis, postea dicturi de obligationibus mutuatarii.

*Obligationes mutuantis.*

155 Obligationes mutuantis.

Prima, ad dandam rem fungibilem statim in quantitate, qualitate, & bonitate eamdem.

Se-

Secunda, ad transferendum dominium eius, & pacificam possessionem.

Tertia, ad non repetendam ante terminum positum.

Quarta, ad recipiendam eam redditam suo tempore integram, vel partem.

Quinta, ad non petendum lucrum ex ea.

Quae quinque obligationes ex dictis fere constant, & explicatione magis indigent, quam probatione.

156 Tenetur mutuans tradere statim rem mutuatam.

Primo igitur, tenetur mutuans tradere statim rem qualem promisit: quia licet hec obligatio non oriatur ex mutuo, sed ex pollicitatione acceptata mutui: nihilominus obligat in illo priori naturę, vel temporis. Nam quantumuis mutuans diligens sit, & fidelis in tradendo mutuum, non potest tamen non aliqua morula intercedere inter promissionem mutui, & acceptationem mutuatarii, & traditionem rei mutuatae, quae est exequutio contractus; maximè si non pecunia, sed res, quae consistunt in pondere, numero, & mensura mutuo dentur. Nec propter hanc moram, quae naturali necessitate interuenit, desinit contractus fieri, pecunia numerata, aut definit esse contractus ex his qui re ipsa perficiuntur. Nam tradendum esse mutuum statim, illico, & sine mora intelligitur moraliter, & non ita vt illa simultas consensus mutui, & traditionis sit impossibilis per naturam.

157 Statim intelligitur moraliter.

Immo nec est in mora, qui illo die quo pactum est, non tradit, sed illico, & statim tradere dicitur, qui quamcumque moram trahit in tradendo, dummodo necessaria sit moraliter ad traditionem mutuali, & humano modo disponendā. Fac enim mutuum esse mille, vel duo, millia modiorum tritici: nunquid eadem hora? nunquid eodem die tradere cogetur? Fac esse mutuum viginti millium ducatorum: nunquid afferet in marsupio, vt eodem die soluat? debet ergo haec dilatio boni viri arbitrio regulari: nam praesenti tempore mutuat, qui quāprimum potest consueto, & humano modo tradit.

158 Certum debet esse, quod traditur.

Debet autem esse certum, quod promittitur, vt idem tradatur: alioquin, & quicunque alius contractus propter incertitudinem rei conuentae nullus erit. Certum autem est, cum res mutuata, quae, & quanta, & qualis sit ostenditur & exprimitur *l. certum 5. ff. si certum petatur, & ibi gl. & DD.* Tertio, debet tradere eamdem substantiam, id est eiusdem generis; quantitatem, id est in eodem pondere, numero, & mensura; qualitate, id est bonitate intrinseca, quam promisit, alioquin obligationi huic primae non satisfacit.

159 Non ad realē tantum possessionem, sed transferendo dominium plenum, & possessionem ciuilē.

Secunda obligatio est, vt tradat non ad nudam tantum, & realem possessionem, nec ad vsum tantum, vt in commodato, aut deposito, aut pignore fit; sed quoad dominium, & possessionem. Est enim hic contractus dominii translatiuus, vt in ipsa definitione dixi, & habetur *l. 2. §. appellata ff. de rebus credit. & §. 1. instit. quibus mod. re contrahitur oblig.* & ideo mutuans debet esse verus dominus rei traditae, alioquin dominium tradere non poterit, ac proinde nec valide mutuo dare. *l. 2 § creditum. vers.* [ in mutui datione oportet dominum esse dantem, ] vt supra probatum est *sect. 2.* Debet etiam tradere pacificam, & expeditam possessionem: si enim non tradet, nec dominium tradere posset: cum dominium transferri sine traditione non possit; & sequuta traditione post dominium, & iustum titulum, necessariò, etiam possessio acquitatur non solum realis, sed & ciuilis, & naturalis. *l. certi conductio 9. ff. si certi petatur. Reginald. lib. 25. num. 174.* Debet autem tradere nō rem inutilem, vel damnosam, vt oleum, vel triticum corruptum, vel qualitatem pestilentem habens, vel poma noxia, & pestifera. Ita *Filliuc. cap. 10. cit. q. 11. Reginald. lib. 25. q. 4. num. 174.*

160 Mutuans tenetur non repetere ante tempus.

Tertia obligatio mutuantis est, ne petat ante tempus: nā si ante tēpus petit rem, plus petit, quam sibi debeatur, & non auditur, vt constat *toto tit. de in plus petit. Filliuc. cap. 10. num. 226. Azor. q. 38. lib. 2. Tiraquel. l. si vnquam 31. C. de reuocand donat. Reginald. lib. 25. q. 4.*

161 Tenetur mutuatam pecuniam redditā recipere.

Quarta obligatio mutuantis est, vt redditam pecuniam mutuatam suo tempore recipiat, nec amplius velit mutuatarium habere debitorem: tenetur enim solutionem oblatam admittere. Alioquin offerens poterit protestari, & deponere apud aedem, & denuntiare ibi esse depositam, & nisi recipiat intra decem dies definitos à iure, mutuatarius liberatur, & mutuans debitum amittit, vt probant vulgaria iura, & tenet *Regin. lib. 25. cap. 29. q. 4. n. 174. Molin. disp. 259.*

162 Etiam partem sibi oblatam commodam tenetur recipere.

Sed hinc duae oriuntur quaestiunculae. Prima, vtrum mutuans teneatur acceptare partem debiti sibi oblatam, & tantumdem ex debito remittere, & chirographo suo confirmare. Casus est expressus in iure *in l. quidā 21. ff. si certum petatur*

tatur. Vbi textus. [Humanius videtur facturus prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites diminuere. Vbi gloss. Barth. & DD. Quod intelligo dummodo pars minima non sit, & illusoria, vt alias dixi.

163 Quo loco redditam recipiet

Secunda quæstiuncula est, quo loco oblatam solutionem debiti acceptare teneatur: in locone cōdicto in conuētione cōtractus, an in loco ipsius cōtractus, an in loco in quo petitur mutuum extra, vel intra iudicium, an potius in loco sententiæ latæ? Respondetur: si aliquid dictum est in actis contractus de loco, illud esse seruandum, sin autem nihil de loco dictum est, in loco petitionis esse reddendum: vt habetur in terminis *l. vinum. 22. ff. hoc tit.* quæ etiā lex idem prorsus determinat de æstimatione, qua reddendum est vinum. Vt scilicet, si aliquid dictum est de æstimatione illud seruetur: sin autem, reddatur secundum æstimationem, quam habuerit, tempore, quo vinum petitur. Sed hæc maiorem habent indaginem in materiam de vsuris reseruandam. Hęc confirmat *Reginald. lib. 25. nu. 174. cap. 10. q. 4. Petrus Nauarra l. ib. 3. de restitutione cap. 2. num. 252.*

164 Quinta obligatio, ne petat lucrum ex mutuo.

Quinta obligatio notissima, & certissima mutuantis est, ne petat lucrum ex mutuo: quia id formaliter vsura est, & ideo in materiam de vsuris reseruamus.

165 Tenetur de euictione.

Sexta addi potest obligatio. Si enim res tradita in mutuum euicta fuerit sine culpa mutuatarii, tenetur mutuans per aliam eiusdem generis, quantitatis, & qualitatis, efficaciter mutuum implere, quia id generale est in omni contractu transferente dominium, vt diximus agentes de contract. in gen. & constat *toto tit. de euiction. ff. & C.*

166 Post integram solutionem reddat pignus.

Septima, & vltima mutuantis obligatio hic addi potest: vt si pignus forte accepit pro securitate, & cautione solutionis reddat pignus integrè, soluto iam mutuo plenè: sed reddat etiam cū omnibus suis fructibus, & obuentionibus, & accessionibus, alias enim acciperet fructus pignoris vltra sortem, atque adeo vsuram committet, vt in materia vsuræ plenius constabit, & habetur *in cap. nauiganti, & cap. in ciuitate de vsur.* & hactenus de obligationibus mutuantis.

*Obligationes mutuatarij.*

Prima, & principalis, quæ fere sola exprimitur in mutuo, quia aliæ omnes ad illam consequuntur, est, vt mutuatarius reddat mutuum idem determinatum, quod accepit. Ad quod melius intelligendum: Nota, mutuum non posse non esse determinatum, quoad substantiam quantitatem, & qualitatem: quia contractus mutui re ipsa, id est traditione perficitur: & traditio cum sit realis actio, non potest esse circa vniuersalia, quæ solo intellectu concipiuntur obiectiuè, & verbis etiam obiectiuè significantur: debet ergo traditio, quæ per mutuum fit, esse determinata, & certa; quoad substantiam eius quod traditur, nam mutuo datur, vel pecunia, vel auri massa, vel oleum &c. Debet etiam esse determinata, quoad quantitatem, quia cum consistat in pondere, numero, & mensura res illa quando traditur: suo numero pondere, & mensura traditur. Habet etiam determinatam qualitatem, id est bonitatem in suo genere: v.g. aurum in caractis, oleum, vel vinum, vel est mediocre, vel bonum, vel optimū, & sic de alijs: & in omnibus his idem esse debet, quod redditur, atque quod acceptum est in mutuo, vt perfectè cōmutatiua iustitia, quæ in hac æquitate cōsistit seruetur. Ita habetur *l. 2. ff. de reb. cred. & C. eod. l. 4. & instit. quib. mod. re contrah. oblig. & l. 1 & 2. tit. 1. part. 5. & ibi glos.* & tenent omnes DD. & est res notissima, & supra probata. *Filliuc. tract. 34. cap. 10. q. 12. num. 227. Molin. disp. 299 n. 2.* & ex hac redditione eiusdem resultant omnes fere mutuatarij obligationes. *Reginald. lib. 25. cap. 10. n. 174.*

167 Tenetur mutuatarius reddere idem in substantia quātitate, qualitate.

168 Quomodo idē reddendum in substantia.

Prima est, vt reddatur idem in substantia. Reddi vero in substantia indiuidua idem, impossibile est, quia mutuum datur ad vsum, alias inutile omnino esset mutuatario, & consistit in rebus, quę in pondere, numero, & mensura consistunt, & vnico vsu consumuntur, vt pecunia, cuius vsus est alienatio, & oleum, & vinum, & triticum, quæ vel vsu, vel alienatione consumuntur. Non potest ergo in mutuo reddi idem in indiuidua substantia, quod vocant Iurisperiti, reddi eamdem speciem. Est ergo obligatio mutuatarij, vt reddat idem genus, vel vt Logici loquuntur, aliud indiuiduum eiusdem speciei. v.g. aliud oleum, frumentum, vel aliam massam auri. *l. 2. in princ. ff. de rebus credit.* Mu-

tuum

tuum damus recepturi, non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit, aut depositum; sed idem genus: nam si aliud genus, id est, vt pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. Hactenus textus. Quid ergo erit? permutatio, vel cambium, vel alius contractus innominatus. Vnde non satisfacit mutuo olei, v.g. qui vinum offert, etiamsi sit eiusdem pretij, vel etiam maioris, & in maiori numero, pondere, vel mensura: quia in hoc etiam tenet maxima eodem *tit. & l.* posita: aliud pro alio inuito creditore reddi non potest. *Reginald. lib. 25. cap. 10. q. 4. nu. 174. & Filliuc. supra num. 227. Molin. disp. 299. num. 2. l. mutuum, 2. ff. hoc tit. cum concord.*

169 Quomodo idē reddendum in quantitate.

Secunda obligatio mutuatarij est, vt reddat idem in quantitate, id est, in pondere, numero, & mensura, vt sæpius probauimus. Non est autem ita intelligendum, vt in singulis mutuis idē reddatur in pondere, numero, & mensura simul; quia id fortasse in nullo mutuo verificari poterit. Sed quia aliqua mutua sunt, quæ consistunt in pondere: in eis reddatur idem in pondere, vt in massa auri, vel argenti: alia quæ in numero, vt in ouis, ouibus, capris, in his reddatur idem numerus: alia quæ in mensura, v.g. reddantur centum cadi olei, centum amphoræ vini, si totidem receptæ sunt. quod de se patet, & probatur hæc obligatio mutuatarij *in dicta l. 2. §. 1. & 2. ff. hoc tit & instit. quib. mod. re. §. 1. & l. 1. & 2. tit. 1. part. 5* & tenent *DD. vniuersi Filliuc. supra nu. 228. Reginald. lib. 25. num. 174. Molin. disp. 299. num. 3.*

170 Quomodo idē reddendum in qualitate.

Tertia obligatio est, vt reddatur idem qualitate, id est bonitate: quæ bonitas potest esse intrinseca, v.g. si fit oleum bonum, vinum bonum: vel extrinseca, id est valor idem, qui in mutuo acceptus est. Et quidem de bonitate intrinseca loquendo, propositio nostra est indubitata: quia quis dicat mutuāte bonum vinum tradente, mutuatarium satisfacere tradendo vinum acote, vel mucore affectum, & viriatum? certè nullus, vt habet *l. 4. §. si auersione, ff. de pericul. & commod. rei empt.* & ideo *l. cum quid, 3. ff. hoc tit.* optimè statuitur: [ Cum quid mutuo dederimus, etsi non cauimus, vt æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori, deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit reddere, veluti vinum nouum pro veteri: nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum est. ] Tota difficultas est in valore, & æstimatione, an sit idem reddendum. Quia si dicas non esse idem reddendum in valore, sed idem in substantia, & in pondere, numero, & mensura, & bonitate intrinseca, iam non redditur eadem bonitas, & qualitas saltem intrinseca. Secundo, cum in re morali præcipuum, & maximè intentum sit valor, & æstimatio, in præcipuo contractus videtur inæqualis.

171 An idem in valore.

172 In mutuo nūmorum idem in valore reddendum.

Dicendum est: Vel loquimur de mutuo nummorum, vel de mutuo specierum: si de mutuo nummorum loquamur, dico seruandam æqualitatem in valore, vt dixi, & latè probaui in materia de cambijs: quia in nummis formale est valor, pretium, & æstimatio; & ideo etiam in eis potest reddi aliud in substantia, v.g. pecunia aurea, vel ærea pro argentea; & aliud in numero, pondere, & mensura: quia in pecunia, & in nummis nihil horum respicitur, sed valor, & pretium dumtaxat, quod est formale in eis. In speciebus autem aliud dicendum existimo: nam cum mutuum fit olei, v.g. non autem pretij, vel nummorum, ex vi mutui satisfacit sine dubio, qui reddit idem in substantia, pondere, numero, & mensura, & in bonitate intrinseca, v g. vinum vetus probatū, vt accepit, siue valor creuerit, siue diminutus fuerit; quia in ordine ad vsum, quo consumitur, tantundem valet. Quod si venditum magis valebat: hoc iam pertinet non ad mutuum, sed ad alium cōtractum, & negotiationem: & nostram sententiam probat ad literam *l. vinum, 22. ff. de reb. cred. & ibi gloss. Bart. & DD.* nisi aliud in actis contractus contineatur. *Sylu. verb. mutuum in princ. Molin. disp. 299. nu. 2. VVesemb. hoc tit. Filliuc. cap. 10. q. 12. nu. 214. & 229. Reginald. d. lib. 25. cap. 10. num. 174.*

173 In mutuo specierum non redditur idem in valore, sed eadem species

174 Quo loco reddenda mutuatam rem mutuatarius.

Quarta obligatio mutuatarij est, vt reddat eodem loco, non in quo contractum est, sed in quo pactum est esse reddendum in ipsis actis contractus: in quo si nihil de loco sit dictum, debet reddi in loco, in quo petitur: nam sicut illud est tempus traditionis, ita etiam ille est locus traditionis; & ita habetur in terminis *in d. l. vinum, 22. ff. hoc tit. & ibi* explicant *gloss. & DD.* Sed hoc ergo intelligerem de mutuo pecuniæ; nam mutuum aliarum specierum si illam speciem non haberet debitor ibi, haberet autem in loco, in quo contractus celebratus est, certe videtur ibi esse reddendum,

dum, & hanc fuisse mentem contrahentium: alias præter mutui rationem, & præter intentionem obligaretur mutuatarius ad portandum, v.g. triticum, vel oleum, quò mutuans vellet petere, quod est inconueniens. Ita *DD. in d. l. vinum, gloss. Greg. l. 8. tit. 1. part. 5.*

175 Quo tempore soluet mutuatarius.

Quinta obligatio est mutuatarij, vt soluat mutuum in termino assignato sine vlla dilatione. Terminus autem hic solutionis alius est in mutuo conditionali, alius in mutuo in diem, alius in mutuo puro, vel sine vlla adiectione contracto. Nam si contractus sit conditionalis, eo modo reddendum est mutuum, statim ac conditio impleta fuerit: nam hoc solum hic contractus requirit, quia conditio suspendit obligationem. Si verò mutuum assignatum fuerit ad diem, id est præstituto, & præfixo die, eodem reddendum est, & non est expectanda interpellatio: quia, vt habetur in regula iuris, dies ipsa pro creditore interpellat. Si autem mutuum sit purũ, id est, si neque conditionale, neque in diem, quia nihil de die actum est, tunc eo tempore, & die facienda est solutio mutui, siue redditio, qua debitor fuerit à creditore per se, vel per nuncium, aut epistolam interpellatus: quia tunc nulla alia potest esse dies solutioni mutui assignata. Nec mutuatarius tenetur reddere, licet multo tempore duret mutuum, nisi interpelletur; nec rursus potest differre, si debitum exigatur.

176 Etiam cum illicò reddere tenetur, intelligitur moraliter, & non ridiculè, aut illusoriè.

Sed hoc intelligitur, nisi tam breui tempore mutuum repeteret mutuans, vt vellet reddi, v.g. intra duas horas, vel intra vnum diem. Non enim debet adeo exiguus terminus esse soluendi, vt mutuum potius molestiam pariat, quam commodum, & sit ridiculum, & illusorium. Quare lege Regia Hispania assignati sunt decem dies, intra quos mutuatarius mutuum reddere non tenetur: *l. 2. tit. 5. part. 5.* vbi idem tenet *Greg. &* *Molina* obseruauit *disp. 299. num 6.* nisi aliud ex actis colligeretur, vt tenent *Greg. Bald. Salyc. & Molin. citati.* Sed non potest teneri statim sine mora restituere, aliàs ridiculum esset mutuum, immo & mutuum non esset, vt notauit *Filliuc. hic cap.* 10. *num.* 209. & habentur hæc *l. non vtique, §. nunc, de offic. & potest. iud deleg. & l quod si Ephesi in princ. §. quod certo loco, & l. nummis, iunc gl. ff. ibi, ff. de in lit. iur. Molin. disp. 299. nu. 5. Bart. l. non vtique cit. & l. 2. ibid. Gregor. supra litt. H.* vbi ponitur terminus decẽ dierum, *& l. 8. tit. 1. part. 5. & ibi Greg.* quem vide, & totam legem considera; *& l. certi condictio, 9. ff. si certũ petatur,* ibi: [Cæterum si in diem sit, vel sub conditione obligatio; ante diem, vel conditionem non potero agere.]

Sexta obligatio est, vt reddat quoad dominium plenum, & vacuam possessionem ciuilem naturalem, & realem: cum enim contractus hic mutuus, & onerosus sit, & ipse mutuatarius in eo acceperit rem mutuatam quoad dominium plenum, & totalem possessionem vacuã, & expeditam, qualis requiritur, vt eam possit consumere, non redderet æquale (quod ad iustitiam contractus omnino requiritur) nisi idem, quod accepit in substantia, quantitate, & qualitate redderet, etiam quoad dominium plenum, & vacuam possessionem, quale suscepit; & ita habetur *in iuribus supra cit.* ex meo fit tuum, & cõsentiunt omnes DD. Quoad possessionem etiam patet, quia alias non ita daret, vt posset statim si vellet, consumere quod necessarium est ad rationem mutui. 177 Reddat quoad dominium plenum, & ciuilem possessionem.

Septima obligatio est mutuatarij, vt si res, quam reddit euincatur, teneatur de euictione: hoc enim necesse est, vt reddat æquale. Nam nihil reddit, qui dat rem, quæ possit euinci. Ideo enim euincitur, quia sua non erat. Vnde sicut mutuans debet esse rei mutuatæ verus dominus, alias tenetur de euictione, vt diximus: ita mutuatarius debet esse rei redditæ verus dominus, aliàs tenebitur & ipse de euictione, vt in omnibus seruetur æqualitas inter mutuantem, & mutuatarium, *l. 2. §. creditum, ff. hoc tit.* 178 Tenetur mutuatarius de euictione rei, quam reddit.

Octaua obligatio mutuatarij est subeundi periculum in re mutuata: nam licet perierit antequam ea vtatur, idque non culpa sua, sed etiam sine culpa, vel leuissima, sed omnino casu fortuito; tenetur nihilominus eam reddere integrè, vt dictum est, quia periculum eius ad ipsum pertinet, non ad mutuantem, cum factus fuerit verus dominus eius: nam res quæ perit, domino perit. Obligatio verò non perit, quia non erat ad reddendam illam in indiuiduo, sed eandem genere: genus autem non perit, vt est in prouerbio apud Iuris-consultos; & ita habetur expressè *l. incendium,* 11. C. *si cert. pet.* vbi text. [incendium ære alieno non exuit debitorem.] Quod generale est in omni obligatione personali, qualis est hæc reddendi mutuum. *l. incendium, ff. hoc tit. Reginald. lib. 25. num. 174. Filliuc. & Molin supra, Mantic. tit. 3. lib. 8. num. 17.* 179 Subit mutuatarius periculum, & commodum rei mutuatæ.

Nona

180 Nona obligatio mutuatarij est, vt si non reddat rem mutuam præstituto tẽpore, vt supra explicatum est, constituatur in mora culpabili ( nisi intercedat aliqua causa ex his, quæ morã excusant; & deinceps teneatur non solum ad eandem rem reddendam; sed etiam ad omne interesse damni emergentis, & lucri cessantis: Quantum scilicet mutuantis intererit mutuum suo tempore non fuisse solutum. Ita habetur expresse *l. cũ fundo, 31. de reb. credit. Molin. disp. 299. num. 5. Bart. in l non vtique, §. nunc, de officio*, textus *in l. nõ vtique, & in l. quod Ephesi in princip. ff. de eo quod certo loco, & l. nummis iuncta gloss. ibi. ff. de in lit. iur. & l. fin. tract. 5. part. 5. vbi Greg. Lop. gloss. vlt.* & tenent etiam Theologi: quia illa à tempore moræ est iniusta detentio rei alienæ, & ita ratione delicti tenetur ad restitutionẽ damni, quod dat; in quo computatur nõ solum damnum emergens, sed etiam lucrum cessans; & habetur *l. 2. ff. de damno dato*, & in regula iuris: Qui causam damni dat damnum dedisse videtur.

Si non reddat in termino cõstituitur in mora, & soluit interesse.

181 Decima obligatio mutuatarij est, vt si forte pignus dedit pro securitate soluendi mutuum, illud pignus non repetat, donec soluerit vniuersum debitum, vsque ad nouissimum quadrantem. Nam pignus vsque ad solutionem datur & obligatio realis in eo est pro debito in solidum, & pro singulis eius partibus, vt in materia de pignore, & hypotheca abunde probauimus.

Post integram solutionem sibi factam reddit pignus.

## SECTIO XI.

## De actionibus mutui, & alijs effectibus eius.

### SVMMARIVM.

182 *Tot sunt actiones mutui, quot diximus esse obligationes.*
183 *Quid actio in iure.*
184 *Si plures mutuo dant cuilibet pro virili, vel proportione seruata quæritur actio.*
185 *Qui soluit pro alio partem illam petit à correo debendi hac actione.*
186 *Non potest debitor obligare suum creditorem, vt à debitore suo petat debitum.*
187 *Non valet chirographum debiti, nisi munitum tribus testibus.*
188 *Indagamus quæ sit actio mutui in vtroque contrahente.*
189 *Idem est dicere, si certum petatur, & si mutuum petatur, & actio certi, & actio mutui.*
190 *Actio certi datur ex omnibus contractibus.*
191 *Actio realis, & personalis, & quomodo differunt.*
192 *Condictio, seu actio personalis alia incerti, alia certi.*
193 *Condictio certi datur quando rem certam persequimur, siue ex traditione, siue ex stipulatu, siue ex vsucapione.*
194 *Rei vendicatione rem meam persequor, condictione non meam, vt mea fiat.*
195 *Condictio certi datur ex omnibus contractibus, immo ex legatis, & delictis.*
196 *Quindecim casibus ex hoc titulo allatis ostenditur condictionem certi per omnes contractus vagari.*
197 *Condictio certi genus est ad condictionem ex mutuo, & ex alijs contractibus.*
198 *Condictio certi propria est contractuum, qui alienam fidem sequuntur.*
199 *Hæc actio est generis subalterni, & fit propria per adiecta.*
200 *In mutuo nullo ius supplet actionem.*
201 *Exceptiones in mutuo totidem sunt, quot actiones.*
202 *Periculum transit cum dominio.*
203 *Actiones mutui transeunt in hæredes actiuè, & passiuè.*

182 Sicut de obligationibus mutui pro Theologis diximus, sic de actionibus eius pro Iuristis dicamus: nam actiones sunt, quæ ad forum contentiosum obligationes trahunt: sed de his actionibus non est quod sigillatim de singulis dicamus, cùm vno verbo dixisse sufficiat, quot sunt in reo obligationes, tot esse in actore actiones contra eum, singulas singulis correspondentes: tam in mutuante, quam in mutuatario: quia actio est persequutio obligationis in iudicio, siue ius persequendi, vt vi & brachio sæculari iudicis impleat obligatus suam obligationem. Est enim actio nihil aliud quam ius persequendi obligationem in iudicio. 183 Ergo quot diximus esse obligationes in mutuo ex parte mutuantis, tot habet contra eum è contrario actiones mutuatarius, quibus in iudi-

Tot sunt actio nes mutui, quot diximus esse obligationes.

Quæ actio.

iudicio cogat eum mutui contractui stare: & quot sunt obligationes ex parte mutuatarij, tot etiam mutuans, id est creditor habet actiones aduersus eum, suum scilicet debitorem, quibus in iudicio eum cogat stare contractui mutui, & ea, quæ in actis mutui pepigerunt, & stipulati sunt, implere.

184 Si plures mutuant cuilibet pro virili quæritur actio.

Sed notanda sunt quædam, vt hæ actiones plenius cognoscantur. Primo, si plures simul mutuant cuilibet pro virili parte, vel proportionali quæritur actio, nisi actum sit, vt in solidum sint rei credendi, *l. cum te*, 9. *C. si certum pet.*

185 Qui soluit pro alio petit à correo debendi.

Secundum, qui in solidum obligatur pro debito cum alio, si soluat solidum: pro parte correi repetit à correo, *l. si in rem communem*, *C. si certum pet.* Tertio,

186 Non potest obligare debitor creditorem, vt à debitore suo petat debitū.

non potest obligare debitor creditorem, vt à debitore se debitam pecuniam exigat, *l. non aduersum te*, 15. *C. si certum petatur*. Similiter, qui credito accepit pecunias in res alienas, non potest obligare creditorem suum, vt ab eo, in cuius res consumpsit, exigat debitum, *l. cum qui*, 13. *C. eod.* Quarto, chirographum

187 Non valet chirographum debiti, nisi mutuum tribus testibus.

crediti, vel contracti, vel soluti non valet, nisi tribus testibus chirographum suum apponentibus sit subscriptum, *l. si super chirographarijs*, 17. *C. hoc tit.* Hæc obiter adnotarim, ne inchoatam methodum interturbent.

188 Quæ sit actio mutui in vtroque contrahēte.

Solum video restare quæstionem, quæ sit actio, quæ in hoc contractu ex vtraque latere, id est, ex parte vtriusque contrahentis datur, & quam vim habeat in iure? Et certum est actionem hanc esse certi condictionem, vt constat *toto tit. si certum petatur, & de rebus creditis*. Nam, vt bene ibi obseruauit *gloss. in rubrica huius tituli*. Idem est dicere, si

189 Idem est dicere si certum petatur, et si mutuum petatur, & actio certi, & actio mutui.

certum petatur, & si mutuum petatur, & idem est dicere certi cōdictio, & mutui condictio, & idem est dicere de rebus creditis, ac de rebus mutuis. Quia omne mutuum est creditum, id est alterius fideicommissum, licet non è contra omne creditum sit mutuum. Dantur enim res creditæ ex alijs etiam omnibus contractibus, vt manifeste constat *ex l. 2. §. credidi, ff. eod.* Creditum ergo à mu-

190 Actio certi datur ex omnibus contractibus.

tuo differt quasi genus à specie, nam creditum consistit extra eas res, quæ pondere, numero, & mensura consistūt. Patet etiam *l. certi condictio*, vbi text. [ Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio. ] & *infra*: [ Competit etiam hęc actio ex legati causa, & ex l. Aquilia, sed & causa furtiua per hanc actionem cōdicitur: sed & ex S.C. (*gloss.* Trebelliano) hæc actio competit: siue quis suo nomine obligatus est, siue alieno, per hanc actionem rectè conuenitur. Quoniam igitur ex omnibus contractibus, immo & legatis hæc certi condictio competit, siue re fuerit contractus initus, siue verbis. ] Hactenus textus.

Pro cuius certi condictionis intelligentia, nota, actionem, quæ est ius ad persequendum aliquid in iudicio, duplicem esse, vt habetur *instit. de action.* & tradit *Azo in summ. hoc tit. C. si cert. pet.* Primam realem, secundam personalem. 191

191 Actio realis, & personalis, & quomodo differant.

Realis, qua in rem fertur actor, & rem persequitur; personalis, qua fertur in personam. Illa rem habet obligatam, ista personam; illa dicitur rei vendicatio, ista condictio: illa rem sequitur quocunque ierit, ista personam. Et licet inter actiones nobiliores sint, quæ sunt in rē, quam quæ in personam, inter actiones tamen personales primæ, & præcipuæ sunt, quæ certæ rei dantur; & ideo post actiones reales primo loco agitur de condictionibus certi; vt constat *C. & ff. si cert. petat. vel de rebus cred.* Certi autē actio datur non solum ex mutuo, sed etiam ex omnibus alijs contractibus, vt dicebam, in quibus idem sequimur alienam. Nihilominus tamen inter condictiones certi nobilior, & præstantior est, quæ ex mutuo oritur, quam quæ ex alijs contractibus, aut obligationibus. Hæc in substantia habet *Azo hic num. 1. & seqq.*

192 Condictio, seu actio personalis alia incerti, alia certi.

Est autem condictio certi, quę fit cum species rei, quæ petitur, & quantitas, & qualitas, vel nomine proprio, vel æquiualenti demonstratur in actis, *l. certum, ff. eod. & l. stipulatio, ff. de verbor. obligat.* Sed condictio specialis certi, est, quæ fit in solo mutuo: ergo condictio alia est rei incertæ, alia certæ. Rei incertæ est, quando à persona petimus rem incertā, & indeterminatam: Si rem incorporalem, puta vsumfructum stipulor, incertū stipulor, ait *Azo in summ. C. hoc tit.* idem si rem futuram, vt quod ex Arethusa natum erit, vel fructus, qui in fundo nati erunt: vel si stipulor illud, vel illud data mihi electione. Incerti etiam actio est, in qua continetur quid fieri, vel non fieri, *vt ff. de verb. oblig. l. vbi autem non apparet*, *§. qui id*, *Azo supra num. 1. & VVesemb. tit. ff. de reb. cred. num. 14.* quia agi-

agitur ex ea ad interesse, quod arbitrarium est. Habetur etiam hæc incerti actio in delictis, & quasi delictis, & quasi contract. vt *ff. eod. l. certi*; & ita demum datur hæc actio, quando persequor aliu vt mihi aliquid incertum det, quod meũ non est. Conditionis ergo generali nomine omnes actiones personales veniunt, vt ai *Azo, & VVesemb. cit.*

193 Condictio certi datur quando certum persequimur, siue ex traditione, siue ex stipulatu, siue ex vsucapione

Condictionis autem certi nomine illæ actiones veniunt, in quibus certum quid designatur, siue quia re contractæ sunt; & ideo idem est reddendum, siue ex stipulatu, in quo verbis designantur. Condictio certi est, ait *Azo num.* 2. quando meum est, vel fuit id, do quo ago: condictio verò incerti, quando non est meũ, nec fuit, sed vt meum faciat ago.

194 Vendicatione rem meam persequor, condictione, non meam, vt mea fiat.

Vnde in delictis, & quasi delictis incerti condictio est, & in quasi contractibus, quando persequor alium, vt mihi aliquid incertum det, præterquam in iure, contra quem præter rei vendicationẽ, & actionem furtiuam ad pœnam, in odium eius datur etiam condictio incerti ad æstimationem, vt pluribus actionibus teneatur.

195 Condictio certi datur ex omnibus contractibus. immo ex legatis, & delictis.

Certi autem condictio, & actio, quod maximè, nota, non solum datur ex contractu mutui; sed etiam ex plerisque alijs: & hæc est causa cur in hoc titulo *si certum petatur, siue de rebus creditis*, titulus non fit, si mutuum petatur, aut de condictione mutui, aut de petitione mutui: quia in ea, vt bene *Azo* ait, ius non solum de actione personali mutui, quæ condictio certi quædam est, sed etiam de alijs pluribus condictionibus certi I.C. fuit in animo. Quod autem ex alijs contractibus, & causis condictio etiam certi detur, ex professo docetur, & ostenditur toto isto titulo de rebus creditis, & si certum petatur. Nam postquam *l.* 2. dixerat creditũ differre a mutuo tanquam genus à specie, ex quo fit consequens actionem crediti, siue certi condictionem differre à condictione mutui, etiam sicut genus à specie, consequenter Vlpian. I.C. *l.* 9. *eod.* ait: Certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione, ex qua certum petitur: siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere: dũmodo præsens sit obligatio, vt supra retuli: & deinde §. *quoniam* idem optimè prosequitur *Vlpian.* [ Quoniam igitur, inquit, ex omnibus contractibus certi condictio competit, siue re fuerit contractus factus, siue verbis, siue coniunctim, referendæ sunt quædam species, quæ dignum habent tractatum, an hæc actio ad petitionem eorum sufficiat. ]Et in maiori parte huius tituli, si certum petatur, prosequitur varios casus, ex quibus actio hæc, seu condictio certi datur ex alijs contractibus à mutuo, quos casus hic inserere è re nostra, qui de contractibus, & actionibus eorum tractamus, visum est.

Primo, *dicta lex certi condictio, 9. §. quoniam igitur*, ait textus Vlpiani. [ Numeraui tibi decem, & hæc alij stipulatus sum: nulla est stipulatio, ] Quærit an ex illa nulla stipulatione condictio cõpetat certi; & ait competere. 196 Quindecim casibus ex hoc titulo allatis ostenditur cõdictionẽ certi per omnes cõtractus vagari Primus casus. Secundus. Secundo, subiungit aliud exemplum ibidẽ: [ Quæ ripotest &, si quod tibi numeraui, sub impossibili conditione stipuler: & respondet competere condictionem certi Ibi cum enim nulla sit stipulatio (scilicet cõditionis impossibilis) manebit condictio. ] Tertium exemplum subiungit: Tertius. [ Sed etsi ei numerauero, cui bonis interdictum est, id est prodigo, mox ab eo stipulor: puto pupillo comparandum, quoniam stipulando sibi acquirit. ]

Quarto: [ Si nummos meos tuo nomine velut tuos dedero, absente te, & ignorante: Aristo scribit acquiri tibi cõdictionem: ] supple, licet contractus sit nullus, quia contraxit sicut eum alio, & de aliena pecunia. Quartus.

Quinto, [ Deposui apud te decem, postea permisi vti eis. Habet condictionem: quia etiam antequam moueantur transit dominium, & periculum. ] Sed hoc exemplum non est condictionis certi ex alijs contractibus, sed mutui, quia iam depositum transiuit in mutuũ. Sed idem ait, si dixero: vtere si voles; in quo casu antequam moueantur, depositum est; & tamen certi condictio ex deposito datur. Quintus.

Sexto, [ Si fugitiuus seruus meus, cui concessa est peculij administratio, crediderit tibi, (*l.* 11. *eodem, §. si fugitiuus*) mutuum est, & condictio certi ex eo datur: si verò contra voluntatem domini, non facit nummos accipientis. Quid ergo iuris? Vendicantur si extant, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agitur: si sine dolo malo consumpsisti, condictio datur. ] Sextus.

Septimo, in *l.* 12. [ Si à furioso, cum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit; condictionem furioso acquiri Iulianus ait: ] quamuis contractus est nullus, & idem esse existimo, Septimus.

stimo, etiamsi in rem versa non sit. [Item si Is, qui seruo crediderat, furere cœperit, deinde seruus in rem domini verterit, condici furiosi nomine posse.] & tamē contractus est nullus: [et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit: deinde furere cœperit, & consumpta sit ea pecunia: condictionem furioso adquiri.] & tamen contractus est nullus.

Octauus. Octauo, in *l.* 13. [Nam etsi nummos credendi animo fur tibi dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis nascitur condictio in contractu nullo.] Sed dum extat, non nascitur condictio: quia datur rei vendicatio in nummos suos: sed postquam consumpti sunt, tunc ex contractu etiam nullo datur condictio certi, non ex vero mutuo, sed nullo.

Nonus. Nono, *ibid.* §. [Si seruus communis decem crediderit: puto, siue administratio concessa sit, siue non, & consumantur nummi, quinum competere actionem: nam etsi communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, etiamsi singula corpora communia fuerint.]

Decimus. Decimo, si socius communem pecuniam inuitis alijs mutuo dederit, valet contractus, & datur ex mutuo condictio. Si communem pecuniam dederit, non valet contractus; & tamen cōsumpta pecunia ex eo condictio datur, *l. si socius*, 16.

Vndecimus. Vndecimo: Si filius famil. viaticum suum scholastici mutuum dederit, patre absente: quamuis contractus nullus est, habet tamen condictionem certi: *l.* 17. *eodem*.

Duodecimus. Duodecimo: Si ego donaturus pecuniam tibi dedero, tu quasi mutuam accipias: nec donatio est, nec mutuum. Non est donatio, quoniam tu in donationem non consensisti: non est mutuū, quoniam ego in mutuum non consensi: & tamen consumpta pecunia datur condictio; sed exceptione vti poterit, quia voluntate dantis, nummi consumpti sunt. Eodem modo, si ego quasi deponens nummos tradidi, tu quasi mutuos accipias: nec depositum est, nec mutuū. Idem si ego quasi commodans, tu quasi mutuans: in vtroque casu, inquit textus; condictioni, siue doli exceptioni locus erit, textus *in l. si ego*, 18. *ff. hoc tit.*

Decimustertius. Decimotertio, *in l.* 19. [Si pupillus sine tutoris authoritate crediderit, aut soluendi causa dederit; consumpta pecunia condictionem habet, vel liberatur: non alia ratione, quam quia facto eius intelligitur ad eum, qui accepetit peruenisse.] & *infra*, [nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit: item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.]

Decimusquartus. Decimoquarto: [Si pecuniam tibi donauero, vt mihi eandem crederes, de subtilitate iuris neutrum valet, sed de benignitate, & æquitate vtrumque: quare consumpta pecunia à donatore, condictionem certi habet donatarius.]

Decimusquintus. Decimoquinto: [Si seruum mihi legatum possederis, & vēdideris, pretium eius condicere possum, non ex mutuo, sed ex legato.] *l. si cum seruum*, 23. *ff. hoc tit.*

Decimussextus. Decimosexto, ex stipulatione continente certum, certi condictio competit; *l. si quis certum*, & *l.* 24. *ff. eod.*

His ergo omnibus exemplis satis superque probatum est, condictionem certi, non ex solo mutuo vero oriri, sed interdum ex mutuo nullo, interdum ex alijs multis contractibus. Constat ergo condictionem certi genus esse ad actionem personalem, quæ datur ex mutuo, & ad actiones quamplurimas, quę ex alijs contractibus, & ex ipso mutuo nullo dantur, & esse actionem personalem; & ideo condictionem dici certi; quia semper quid, quantum, & quale ex ea reddendum sit constat; scilicet esse reddendum idem non in indiuiduo, sed in substantia, quantitate, & qualitate, quod fuit acceptum. 197 Condictio certi genus est ad cōdictionem ex mutuo, & ex aliis contractibus.

Sed dices: Vel contractus mutui est nominatus, vel innominatus: si nominatus, actio eius ab ipso nomen sumere debet, sicut datur propria actio ex empto, ex locato, & pro socio: si verò est innominatus, habet etiam actionem propriam, quæ est præscriptis verbis: ergo in nullo casu eius actio dici debet condictio certi. Secundo obijcies, mutuatio est contractus quidam specie distinctus ab omnibus alijs: ergo eius actio non debet esse generica omnibus alijs creditis conueniens. 198 Condictio certi propria est contractuum, quæ alienam fidem sequuntur.

Ad primum respondetur, supra tenuimus contractum esse nominatum; sed quia inter eos hoc habet singulare, vt actio eius non detur, vt statim inito cōtractu mandari possit executioni, sed post aliquod tempus, in quod executio contractus reijcitur: ideo speciale non men habet actio eius; sed commune tamen omnibus actionibus contractuum, in quibus alienam fidem sequimur, vt I.C. ait *l.* 2. & *l. certi condictio*, & *l. certū*, *ff. hoc tit.* Et per hoc etiam respondetur 199 Hæc actio est generis subalterni, & fit propria in petitione per adiecta.

ad

ad secundam obiectionem, habere hoc commune cum alijs, licet sit distinctus ab illis, quod sequatur alienam fidem; & ideo vt fidem præstent datur pro omnibus communis actio, qua soluere creditum, & stare promissis compelluntur. Sed hæc communis actio ad specialem contrahitur, quia in certi petitione declaratur procedere ex mutuo, vt ex cõmuni praxi omnium tribunalium constat.

200 In mutuo nul lo ius supplet actionem.

In omnibus his casibus, in quibus mutuum non datur verè, & tamen condictio certi datur veluti ex mutuo, iura asserunt conciliari mutuum, vt in pluribus ex citaris videre est, si pecunia consumpta sit, & ideo rei vendicatio dari non possit, quasi iure supplente actionem: quia æquum, & bonum est pecuniam domini, quæ ad te, sine ipsius voluntate peruenit, & consumpta est, illi reddi: *VVesembec. hic num.* 12. & in his dicit *Azo in summ. C. hoc tit. num.* 12. conciliari consumptione, stipulatione, & vsucapione; & esse hæc tria noranda, quia per ea contractus ab initio inutilis confirmatur ex post facto, & fere hos omnes casus enumerat *à n.* 19.

201 Exceptiones in mutuo totidem, quot actiones.

De exceptionibus nihil est speciale in mutuo, præter id, quod constat ex dictis: tot enim sunt, quot actiones, quia cui datur actio non possidenti ex aliquo titulo, ex eodem iam possidenti multò magis datur exceptio, secundum regulam iuris.

202 Periculũ transit cum dominio.

De periculo etiam rei mutuatæ liquidò constat pertinere ad mutuatarium, postquam ei res mutuata tradita est, quia transit cum ea dominium; & res, quæ perit, domino perit: habetur *l.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *& ibi Greg. Azo in C. hoc tit. Bonacin. disp.* 3. *q.* 3. *punct.* 1. *num.* 1. *Fillius. tract.* 34. *cap.* 10. *q.* 4. *num.* 215. *l. vnũ, ff. si cert. pet.* Custodia nulla est in hoc contractu rei alienæ, quia tam res mutuata, quam quæ soluitur ex mutuo, in dominium transeunt; illa mutuatarij, hæc mutuantis; *Instit. hoc tit. §.* 4. *l. incendium, C. si certum petatur, §. item is, l. eum qui, & l. mutua, & l. non vnde, ff. eodem.* Si sint in mora mutuans tradendi, mutuatarius soluendi, iam diximus teneri ad omne interesse. Si res mutuata euincatur mutuatario, vel res soluta mutuãri, iam etiam diximus dari euictionem. Si vi, aut dolo tollantur, aut auferri intendantur, interdicta possessoria dantur ex hoc etiam contractu.

Demum actiones hæ omnes, vel condictiones certi ex mutuo dantur hæredibus, & contra hæredes: *l.* 10. *fin. tit.* 1. *part.* 5. *& ibi Greg. Lop.* quia non debet perdere mutuum suum, qui mutuo dedit, eo quod in vita ipsius solutum non sit; sed transit ius ad illud ad hæredes ipsius. Nec minus iustum est transire etiam contra hæredes, qui possident bona illorum, ex quibus obligationibus mutui est satisfaciendum; & ita *Azo C. hoc tit. num.* 33. *VVesembec. ff. hoc tit. num.* 11. 203

Actiones mutui transeunt ad hæredes & contra hæredes.

*S E C T I O X I I.*

## De non numerata pecunia.

*S V M M A R I V M.*

204 *Exceptio non numeratæ datur mutuanti, & mutuatario.*
205 *Probationes eadem sunt in mutuo, sed cum priuilegio exceptionis nõ numeratæ pecuniæ.*
206 *Confessio partis contra se est efficacissima probatio.*
207 *L. generaliter, 13. C. de non num. pecun.*
208 *Sed in mutuo non probat concludenter.*
209 *Quia datur contra eam exceptio nõ numeratæ pecuniæ.*
210 *Quia in mutuo, & dote sæpe contingit confessio spe numerationis.*
211 *Hæc exceptio competit intra biennium tantum.*
212 *Et transit ad hæredes, & contra hæredes.*
213 *Etiamsi partem numerauit debitor.*
214 *Etiamsi mutuum confessatum sit instrumento guarentigio.*
215 *Etiamsi pignus, vel fideiussor fuerit adiectus.*
216 *Etiamsi confessio fuerit iurata.*
217 *Etiamsi mutuum non sit pecunia, sed specierum.*
218 *Valet renunciatio non numeratæ.*
219 *A tabellionibus inseritur, fere in omnibus creditis.*
220 *Si tabellio fidem facit numerationis ante se factæ, non valet exceptio non numeratæ.*
221 *Vel si mutuatarius iam cœpit mutuum soluere.*
222 *Nec datur exceptio ex alijs contractibus, quam mutui, & dotis.*
223 *Qui post negatam numerationem prætendit soluisse, reijcitur.*
224 *Constitutus debitor pro alio, non gaudet hac exceptione.*

225 *Exceptio hac non prodest ei, cui vere numeratum est.*

226 *Quin si probet debitor se pecuniam numerasse, creditor duplo punitur, & è contra.*

227 *Elapso biennio adhuc probare potest debitor non numeratam.*

228 *Exceptio semel posita perpetua efficitur.*

229 *Quomodo in casu non numerationis consurgat obligatio ciuilis sine naturali.*

230 *Probatio mutui intra libram duos requirit testes, vltra libram quinque, in Hispania tres.*

204 Exceptio non numeratæ datur mutuanti, & mutuatario

FInita iam tractatione de natura, causis, & effectibus mutui, solum video extrinseca posse tractari; & addendum restat de non numerata pecunia, & de constituta pecunia. Non numerata pecunia ad modum, quo mutuum probandum est spectat, & exceptio quædam est valde solemnis in iure: nam propriè dicitur respectu creditoris mutui, si non det quam promisit, impropriè respectu debitoris, si non soluat quã accepit. *Azo C. de non numer. pecunia, num.*1.

205 Probationes eædem sunt in mutuo, sed exceptio non numeratæ est propria eius, & dotis.

Et quod ad probationes attinet, eædẽ sunt in mutuo, quæ in alijs contractibus per confessionẽ partium, per instrumẽta, per testes, & reliquas iuridicas, & legitimas probationes. Sed quod ad cõfessionẽ partium attinet, habet mutuũ singulare priuilegium, vt etiam per confessionem mutui factam à mutuatario competat ei exceptio non numeratæ pecuniæ, sicut etiam in confessione dotis. De quo extat integer titulus, & iustus, *C. de non num. pecu.* & multa disputant DD. quare diligentor hoc priuilegium explicandum est.

206 Confessio partis contra se, omni iure est efficacissima probatio.

Vt hoc melius intelligatur, supponẽdum est tam in delictis, quam in contractibus omnibus confessionem partis ipsius contra se esse clarissimam, & efficacissimam omnium probationum: ita vt in delictis contra confessum nullæ sint partes iudicis, & in contractibus etiam causam contra se concludat. Quod eleganter probatur *l. generaliter, 13. C. de non num. pecun.* cuius textus adnectere libet. [ Generaliter (inquit Imp. Iustinianus) sancimus, vt si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscunque pecunijs ex antecedente causa descendentibus; eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causæ probatione stipulationem exigere: cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certè ipse è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, & non in eum, quem cautio, perhibet negotium subsequutum sit. ] & reddit elegantem rationem: [ Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quis voce dilucidè testatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.] & ita *ibi gloss. Paul. Bald. & Bart. & DD. omnes*. Id est, statuimus, eum qui scriptura publica testatus sit aliquid debere; non posse deinde cogere suum creditorem, vt idem soluat, quia absurdissimum est eum, qui sua confessione iam conuictus est, contra suum testimonium ire, fideique propriæ resistere.

207 L. generaliter, 13 C. de non num.

208 Confessio partis in dote, & mutuo, non probat concludenter

Cum ergo in alijs omnibus testimonium alicuius, contra seipsum plenam faciat probationem, & creditor, vel stipulator, qui habet illum, habeat suam intentionem fundatam, & causam conclusam: solum in confessione dotis, & mutui hæc regula de confessione propria deficiat, & priuilegium detur mutuatario, & doti, vt etiamsi confessata sunt, opposita non numeratæ pecuniæ exceptione probationem, quod numerata fuerit reijciant in creditorem; duo videnda, & examinanda sunt circa hoc. Primum, an hęc exceptio non numeratæ pecuniæ detur mutuo, & doti. Secundo, cur illis potius quam alijs concessum fuerit hoc priuilegium.

209 Datur contra eam exceptio non numeratæ pecuniæ.

De quo sit prima, & certissima conclusio. Qui mutuum accepisse, & ex mutuo debere confessus est, potest intra duos annos vti exceptione non numeratæ pecuniæ, qua opposita, nõn cogetur soluere, nisi mutuans, vel creditor probauerit efficaciter, & concludenter pecuniam fuisse numeratam. Habetur in terminis *instit. de literar. oblig. §. vn. in fin. & l. 1. 2. & 3. C. de non num. pecu.* & fere in singulis legibus *toto tit.* maximè *in l. si intra, & l. cum vltra, eod. gloss. l. 1. verb. in rem, & l. 2. verb. constiterit, DD. ibi*, maximè *Bald. Bart. & Paul. & Salyc.* Concordat *l. 9. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lop. Anton. Gom. 2. var. cap. 6. n. fin. Azo in summ. C. hoc tit. num. 4. & n. 27. & C. de non numer. pecun. num. 1. Mantic. lib. 8. tit. 3. num. 47. & 48. VVesemb. ff. de reb. cred. nu. 11. Molin. disp. 302. n. 1. & per totam.*

210 Quia in mutuo & dote sæpe contingit confessio spe numerationis.

Et ratio est, quia hic, & in dote multoties contingit, vt mutuatarij spe consequendi mutuum allecti prius scriptu-

ram

ram suæ obligationis, & mutui conficiant; postea verò per varios casus, vel malitia, & dolo ipsorum creditorum, vel impossibilitate impediatur numeratio; vel non habeat effectum; & ideo valde conueniens fuit hoc priuilegium concedi, & ei scripturæ plenam fidem non adhiberi, si velit reclamare mutuatarius, sed onus probandi pecuniam fuisse numeratam in ipsum creditorem reijci.

211 Hæc exceptio competit intra biennium tantum.

Dixi intra biennium, quia olim quinquennium dabatur ad hanc exceptionē proponendam: postea verò Iustinianus Imp. hoc tempus coarctauit ad bienniū, vt constat *instit. de oblig. §. vn. ad fin. & C. de non num. pecun. l. si intra, & l. cum vltra, & l. 7. & 10. & ex d. l. 9. tit. 1. p. 5.* & ibi nostro regio iure receptum est, vt ibi tenet *Greg. Lop.* & consentiunt *Anton. Gom. & Molin.* & de iure communi *Azo in summ. eod. tit. & VVesemb. sup. & Molin.* qui refert ordinationes Lusitanas hunc terminum ad sexaginta dies limitasse, quia hic terminus arbitrarius est, cum ex solo iure positiuo pendeat, *l. 9. cit. & ibi Greg.*

212 Conceditur etiam hæredibus & fideiussoribus hæc exceptio.

Quod primo extende quoad personas, vt hoc priuilegium non solum mutuatario ipsi concedatur, sed etiam ipsius fideiussoribus, & hæredibus; *l. frustra, 6. C. hoc tit. & ibi gloss. & l. in contractibus, 14. eod.* & tenet *Molin. disp. 302. num. 2. & Greg. Lop. d. l. 2. tit. 1. part. 5 & Bald. & alij ab eo cit.* & constat *ex l. si intra, 8. hoc tit. & ibi gloss. Bart. & Salyc. Molin. disp. 302. num. 7. Azo in summ. C. de non numerata, num. 9. & infra eod. l. tam mandatori, & l. si cui, & communiter DD.*

213 Etiamsi partē numerauit debitor.

Secundo extende quoad rem mutuatam, etiamsi partem numerauerit creditor, nam pro parte non numerata exceptione potitur debitor. Habetur *l. 2. C. de non numer. pecun.* & ita tenet ibi *gloss. Salyc. & Bald.*

214 Etiamsi mutuum confessatum fuerit instrumento guarentigio.

Tertio extende, vt competat exceptio etiamsi mutuum, & debitum confessatum fuerit in instrumento guarentigio authentico, quod habeat exequutionē paratam, quia nihilominus intelligitur factum ipsum instrumentum spe futuræ numerationis: *l. 7. & 10. C. de non numerata pecunia, & d. l. 9. tit. 1. part. 5. & Anton. Gom. d. cap. 6. 2. var. num fin. & Molin. disp. 202. num. 11.* quia scriptura, vel parata exequutio non extendit obligationem, sed confirmat: nec tollit legitimas exceptiones, & hæc est vna ex eis, quæ potest opponi exequutioni scripturarum. Si enim nec iuramentum, vt videbimus, tollit exceptionem non numeratæ, quì non multo magis scriptura huic exceptioni non obstabit?

Tertio extenditur, etiamsi cautio pignoratitia, vel hypothecaria obligationi fuerit adiecta: quia nihilominus facta intelligitur spe numerationis. Habetur expressè hoc *l. 1. & 2. & 3. C. hoc tit. & d. l. 9. tit. 1. part. 5.* vbi *Greg. Lop.* & obseruauit *Molin. d. disp. 203. nu. 1. Bald. & Paul. de Castr. d. l. 1 hoc tit.* & habetur *l. si ex cautione eod. & instit. de liter. oblig. § vnic. gloss. l. 1. verb. in rem, & l. 2. verb. consentit.* 215 Etiāsi pignus, vel fideiussor fuerit adiectus

Quarto notabilius extenditur, etiāsi confessio fuerit iurata, quia iuramentum non addit nouam obligationem, aut extendit illam; sed præexistentem confirmat per virtutem iuris iurandi, & religionis, & semper obligatio intelligitur esse conditionalis, si pecunia fuerit numerata, sicut in omni contractu mutuo, & oneroso diximus semper continere reciprocam conditionem, si tu adimpleueris quod ex tua parte præstare debes, quod in hoc contractu est, si pecuniam numeraueris; & ita iuramentum hoc non obstare exceptioni non numeratæ pecuniæ, tenet *Azo in summ. C. hoc tit. 10. Molin. disp. 302. num. 8.* & habetur in terminis *l. fin. C. de non numer. pecun. & ibi gloss. Bald. & Salycet. & l. 9. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Lopez*, & est indubitati iuris. 216 Etiamsi confessio fuerit iurata adhuc datur exceptio.

Quinto extende, etiamsi mutuum nō fuerit pecuniæ, sed aliarum rerum, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, quia in illis est eadem ratio: quia mutuatarij necessitate mutui adacti facilè chirographis firmant mutuum spe futuræ numerationis, vel traditionis rerum fungibilium, in quibus postea facilius interuenire potest impedimentum, vel malitia ne tradantur. Ita *Azo hoc tit. Simon Vincent. & Alberic. l. aduersus, 5. hoc tit. & l. transactionis, Rodriq. de exequutio. 6. cap. à num. 14. l. in contractibus in princip. C. de non numer. pecun. l. 9. tit. 5. part. 5. lib. 9. tit. 1. p. 5. Greg. ibi verb. emprestar*; quia eadem est fere, aut maior ratio de mutuo specierum. 217 Etiamsi mutuum non sit pecuniæ, sed specierum.

Sed in multis alijs casibus exceptio hæc non numeratæ pecuniæ, opponi non potest, aut opposita non valet.

Primus est, si in ipso instrumento mutui, vel in alia scriptura mutuum accipiens renunciet numerationi, & huic priuilegio: quia tam de iure communi, quam de iure nostro Castellæ prædicta renunciatio valet: Ita *gloss. l. si ex cautione,* 218 Valet renunciatio non numeratæ.

*tione, C.de non num. pecun.* & *l.9. tit.1. part.5.* & *ibi Greg. Molin.disp.302.nu.3. Anton.Gom.l.30.Tau.num.52. Emanuel Costa l.4.ex cautione,C.hoc tit.verb.compellitur*, qui tres vltimi explicant ſufficere renunciationem factam in eadem ſcriptura, *Aluar Valaſc. conſultatione 5. num.12.* & *13.Mantic.lib.8.tit.3. nu.48.* Sed alij negarunt in eadem ſcriptura, quia eadem facilitate, qua in illa ſcriptura mutuum aſſeritur,exceptioni non numeratæ renunciabitur; ob quam rationem Luſitanæ *ll. tit.74.* ordinamenti renunciationem annullarunt, niſi fiat in diuerſa ſcriptura. Sed ſtando in puncto iuris, quia iure communi,& Caſtellæ renunciatio adhuc in eadem ſcriptura valet, quia adhuc annullata non eſt. Quare hodie ferè ſemper renunciatio non numeratæ pecuniæ ab omnibus tabellionibus inſtrumento mutui inſeritur; quo creditores ſecuri ſint eis exceptionem hanc non eſſe opponendam, vel fruſtra eſſe opponendam.

219
A tabellionib. inſeritur fere in omnibus creditis.

220
Non valet exceptio ſi tabellio in inſtrumento non ſolum contractus, ſed etiã numerationis, ante ſe fidem faciat.

Secundus caſus, in quo exceptio non prodeſt, eſt, ſi tabellio in ipſo inſtrumẽto mutui, non ſolum mutuum aſſerat; ſed etiam fidem faciat,in ſua præſentia pecuniam fuiſſe numeratam, & traditã, quia tunc fide publica, cui ſtatur,non ſolum conſtat de mutuo, ſed etiam de ipſa numeratione. Quare in fraudem legis in vſu eſt pecuniam oſtentare tabellioni alienam vndecunque quæſitam, vt numeret,quam fingunt eſſe mutuantis, & tabellio eam numerat, & coram eo traditur, & numerationem,& traditionem in ſua præſentia factam in inſtrumento deſcribit, & hanc vocant, venditionem, vel ſolutionẽ mutui realem: quia re ipſa coram notario, & teſtibus. Sed ſtatim redditur pecunia vero domino, & contractus, & leges eorum eluduntur: & nihilominus verum eſt, prædictam fidem tabellionum, & teſtiũ efficere,vt opponi exceptio non numeratæ non poſſit, vt tenent expreſsè *gloſſ. penult.§.ex cautione,C.hoc tit.* & *Molin. disp.302.num.5.*

221
Vel ſi mutuatarius iam cæpit mutuum ſoluere.

Tertia exceptio eſt: ſi incipiat mutuatarius reipſa mutuum ſoluere, tunc enim nec quoad partem ſolutam, nec quoad reliquum poteſt opponi pecuniã non fuiſſe numeratam; quia ſuo facto mutuatarius confitetur numerationem, melius quam dictis, & ſibi imputet, qui cum poſſet opponere exceptionem nõ oppoſuit. Etiam inquam quoad reliquũ, quia de reliquo eadem eſt actio, ac de eo, quod ſua voluntate ſoluit fatendo debitum, & ita tenent *l.cum fidem, 4. C. hoc tit.* & *ibi DD.* vbi text. §. Cum fidem cautionis agnoſcens, etiam ſolutionis, portionis, debiti, vel vſurarum feceris inſtrumentum: intelligis te de non numerata pecunia nimium tarde querelam deferre. *Molin.disp.302.num.8. Luſitanæ Ordinationes d.tit.74.§.4. Azo in ſumm.hoc tit.num.4.*

222
Non datur hæc exceptio ex alijs contractibus, quã mutui,& dotis.

Quartus caſus eſt; ſi debitum non procedat ex mutuo, vel dote; ſed ex quocunque alio contractu; quia tunc non gaudet debitor priuilegio non numeratæ: quia in reliquis debitis non ita vrgetur debitor, vt fateatur numerationem, & traditionem non factam, ac in mutuo, & dote. In mutuo quidem propter neceſſitatem pecuniæ mutuatæ, in dote verò ne videatur non fidere verbis ſocij, vel ne connubium retardetur, vel inimicitiam contrahat cum conſanguineis mulieris, vel illiberaliter agere videatur cum ea: & ita expreſſus eſt hic caſus *in l.aduerſus,5. hoc tit,* & *ibi gloſs.* & *DD.* & *l. ſi tranſactionis,* & *l.* & *generaliter,* & *l.in contractibus, gloſs.ibi in princip.C.hoc tit. Molin.disp.302.num.2.* & *9. Luſitanæ ordinationes ſupra §.5.* Idẽ ſi confiteatur per vltimam voluntatem ſe alicui debere. Ita *Anton.Gom. cap.6.num.vlt.* & *Mol.ſupra. Greg. Lop. l.9.tit.1. part. 5. verb. empreſtar alguna coſa.* licet *Azo*, & *Alberic.* quos citat, teneant contrarium.

223
Qui poſt negatam numerationem prætẽdit iam ſoluiſſe reiicitur.

Quinta exceptio: ſi poſt negatam numerationem prætendat ſolutionem iam feciſſe, reijcitur, quia contraria, & impoſſibilia, ſeu incompatibilia allegat; & ideo in vtroque fidem amittit: *auth. contra qui propriam, C.hoc tit.* & idem de creditore, ſi chirographum ſibi ſoluti calumnioſè neget, *ibidem*.

224
Conſtitutus debitor pro alio, non gaudet hac exceptione.

Sexto, qui ſe pro alio conſtituit debitorem principalem,vel acceſſoriè, fruſtra opponet exceptionem non numeratæ, *l. fruſtra,6.hoc tit.* & *ibi Bart.* & *gloſs.* & *Salyc* Intellige, quando principalis ſe agnoſcit obligatum.

225
Exceptio hæc nil prodeſt ei cui vere numeratum eſt.

Tria hic vltimo loco notanda ſunt. Primo, hoc priuilegium non dari mutuatario, vt non ſoluat, & deludat ſuum creditorem, & benefactorem, ſi vere talis eſt: hoc enim nullum ius admittit, ſed nefas eſt maximum: ſed ſolum, vt reijciat onus probandi pecuniam fuiſſe numeratam, in creditorem: quod onus ex natura contractus illi incumbit: quia vnuſquiſque probare debet id, in quo agendo ſe fundat: creditor autem mutuum exigens fundat ſe in intentione

quod

quod pecuniam numerauerit: probet ergo se numerasse. Tum etiam, quia numerare actio est affirmatiua, & probabilis, non numerasse autem est negatiua improbabilis: probet ergo creditor, quia possibilis est probatio, se numerasse: & nolit mutuatarium probare, sibi non esse numeratam, quod impossibile in iure reputatur. Sed dices, iam probat confessione facta à mutuatario instrumento guarentigio, & cautione pignoratitia. Respondetur, eam probationem in præsenti multis fraudibus subiacere, vt satis explicauimus, & ideo priuilegium fuisse concessum. Ita *l. generaliter, 13. C. hoc tit. & ibi gloss. Bald. Bart. & Salyc. cum Paul. de Castro*, & habetur *l. 9. tit. 1. part. 5. & ibi Greg. Molin. disp. 302. in fin. Anton. Gom. 2. var. cap. 7. num. fin.*

226 Quin si probet creditor pecuniam numerasse, debitor duplo punitur

Secundo nota: si probet mutuans pecuniam fuisse numeratam, vel partem eius, quam mutuatarius negat; tunc in pœnam calumniæ, qua creditor vsus est, exceptionem non numeratæ falso opponens, puniri duplo, vt habetur *in authen. contra, C. hoc tit.* & ibi tenent DD. & meminit *Molin. supra num. 7. Azo hoc tit. num.* 10. textus authenticæ. [Qui propriam scripturam, qua conuenitur abnegat, vel numerationem inficiatur, conuictus in duplum condemnetur: nisi sacramento illato confiteatur, &c.] Forte errore typographi: *Molin. disp. 302. num. 4.* habet in triplo. Sed triplum est iure Lusitano, & de iuris communis duplo non meminit *Molina*, & tenet *gloss. penult. l. si ex cautione, ff hoc tit.*

227 Si elapso biennio adhuc potest probare debitor non numeratam.

Tertio nota: si iam elapsum sit biennium, intra quod exceptio opponi potest, vt diximus; vel quacunque alia ratione ex dictis eam non possit opponere, nihilominus facultatem dari mutuatario probandi pecuniam non fuisse numeratam, & tunc à contractu absoluetur, quia ad hoc priuilegium necessarium non est, vt de se patet. Ita *Azo in summ. C. de non num. pecun.*

228 Exceptio semel posita perpetua efficitur.

Quarto nota, exceptionem semel positam perpetuam effici, & ita etiam elapso biennio, vel quinquennio ea potitur mutuatarius; & ea securus est, *l. si intra legibus*, 8. C. *de non numerata pecun. & ibi gloss. & DD. & l. in contract. §. in omni eod. gloss. l. si intra, verb. querimoniam, Molin. disp. 302. nu. 6.* & concordant *Lusitana ordinationes lib. 4. tit. 74. §. 2. Greg. Lop. supra, & quos citat, & l. in contractibus, §. in omnibus, C. de non numer. pecun.*

229 Quomodo in casu non numerationis consurgat obligatio ciuilis sine naturali,

Quinto denique nota: *Molinam disput. 302. num. 12. fin.* asserere, quando quis spe numerationis confessus est mutuum, quod verè non accepit, consurgere obligationem ciuilem sine naturali (quod satis rarum est, & fere non contingit, nisi ratione erroris alicuius, vel ignorantiæ inuincibilis sicut hic) & de naturali quidẽ obligatione res est indubitata, non consurgere. Sed ciuilẽ illã, quam asserit, licet infirmam dicar, quia exceptione potest elidi, existimo non esse veram, & absolutam obligationem, sed cõditionatam. Obligationem autem conditione affectam, non esse absolutè obligationem, iura passim disponũt. Nec te moueat, actorem habere actionẽ ciuilem, & eam esse, quæ eliditur per exceptionem non numeratæ pecuniæ: quia tam ibi actio in actore falsa, & nulla est, quam in excipiente obligatio. Si ergo excipiens habet (vt verè habet) iustam, & veram exceptionem, cõsequenter actor non habet veram actionem, sed prætensam, & præsumptam. Quia iuxta regulam iuris 60 *in 6.* Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri; & *l. nulla intelligitur, & l. nihil interest, ff. eod.* 112. vbi text. [nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionẽ infirmetur.] Nec te moueat, quod ius compellit: quia tunc procedit secundum suam sententiam, sed errat ex falsis allegationibus: nec sibi imputatur propter inuincibilem ignorantiam. Nec te rursus moueat *§. vn. de lit. obligat. instit. & C. de non num. pec.* quia non dicunt, nec dicere possunt habere veram, & ciuilem obligationem, sed putatam ex ignorantia inuincibili ipsius iuris. Nec existimo aliud voluisse *Molin. loc. cit. & Greg. Lop.* hoc expresse ait, *l. 9. tit. 1. partit. 5. verb. no seria tenudo, & Azo in summ. de non numer. pecun. n. 3.* qui opinioni Molinæ suffragari videtur.

230 Probatio mutui intra librã duos requirit testes, vltra libram quinq.

Extra nostram quæstionem, nota hoc verbũ de probatione mutui, & numeratæ pecuniæ, quam mitto ad scriptores de rebus forensibus. Probatio mutui intra libram, duos tantum requirit testes; si supra libram, quinque requirit testes, inter quos est tabellio; vt *in authent. de instrum. cautela, §. vlt. Azo C. de reb. cred. n. 30. & l. penult. eod. l. testium, ff. de restit. & authent. rogat. ff. hoc tit. l. penult.* Quod intelligitur de iure communi: nam de iure Hispano, scheda tribus testibus vallata plenè creditum probat, vt alias dixi.

DISPV-

# DISPVTATIO CII.

## De constituta pecunia.

1 De quibus agendum in hac disputatione.



HANC de constituta pecunia breuem disputationem tractatui de Mutuo adijcere visum est; quia re vera valde affinis est mutuo, cum eo animo se constituat quis pecuniæ alterius debitorem, vt si soluat, quasi mutuam pecuniam à principali debitore postea recuperet. Extat ergo titulus *de constit. pecun. lib. 4. qui est 18. C. & ff. lib. 13. qui est quartus*: circa quos, & hunc contractum multa disputant DD. sed perobscurè. *Bartolū* vidi, *Bald. Paul. de Castro, & Iasonem, Azonem, & Speculatorem, VVesemb.* & alios de hoc disputantes: quæ ad complementum assumptæ materiæ de contractibus necessaria putaui, breuiter, resolutoriè, & dilucidè accipe. Quid sit constituta pecunia; qui constituere possint, quibus, & pro quibus, quale debeat esse debitum, qua forma fiat pecuniæ constitutio, quos effectus habeat, & demum quomodo hæc tollatur obligatio.

### SECTIO I.

### Constituta pecunia quid sit.

*SVMMARIVM.*

1 *De quibus agendum in hac disputatione.*
2 *Constituta pecunia materiam huius pacti significat, sed ex vsu iuris, & DD. magis accipitur pro ipso contractu.*
3 *Edictum prætoris de constituta pecunia producitur.*
4 *Definitio constitutæ pecuniæ.*
5 *Argumenta contra propositam definitionem proponuntur octo.*
6 *Tribus exemplis practicis constituta pecunia declaratur.*
7 *Ostenditur constitutam pecuniam à fideiussione differre.*
8 *Item differre à mandato.*
9 *Item à delegatione.*
10 *Item à nouatione.*
11 *Item differt ab sponsione, & expromissione constituta pecunia.*
12 *Tres differentiæ adsignatæ à Bartolo inter constitutam pecuniam, & fideiussionem.*
13 *Alia definitio constitutæ pecuniæ cōtractus traditur.*
14 *Inuenitur constituta pecunia etiam in debito proprio.*
15 *Constituta pecunia est verus, & proprius contractus.*
16 *Constituta pecunia est contractus stricti iuris, & innominatus.*
17 *Constituta pecunia est contractus nō mutuus, siue lucratiuus.*
18 *Obiectio contra dicta proponitur, & ex dictis diluitur.*
19 *Ad octo argumenta respondetur.*

Constituta pecunia licet magis materiam huius pacti significet, quā contractum ipsum, vel effectus eius: tamen iam vsus increbuit, & obtinuit tā iuris, quam DD. vt magis conuentionē ipsam, & contractum, & obligationem, & actionem, quæ ex illis prodeunt, significet. Dicitur autem constituta pecunia, seu constitutio pecuniæ, quia in ea contrahens se pro debitore, & loco eius constituit soluturum. Vnde Sebastianus Brant in expositione huius tituli Constituere largè dici potest, quisquis pro alio se obliget, sed hic ponitur pro eo tantum, qui quod alius debet se constituit soluturum. Vt autem explicemus quid pactum hoc sit, præmittendum est edictum prætoris, quod partim habetur *l. 1. ff. hoc tit. partim, l. 16. eod.* partim *à Bart.* ibi suppletur, & *Azone etiā in summ. num. 1. & 2.* — 2 Constituta pecunia materiā huius pacti significat, sed in vsu magis ipsum contractum.

Ait ergo prætor: [Qui pecuniam debitam constituit, si appareat eum, qui constituit, neque soluisse, neque fecisse, neque per actorem stetit quominus fieret quod constitutum est. ] *gloss.* concludendum putat, & suppleudum; reum satisfacere cogam: multo melius *ibidem Bart.* ait supplendum, actionem dabo. Quæ verba, vt vides, magis actionem explicant prætoriam, quæ ex isto contractu datur, quam ipsum contractum: quem tamen nos præcipuè dare intendimus, & illustrare. Ex quo edicto, & — 3 Edictum prætoris de constituta pecunia.

ex

ex *l. 1. ff. de constitut. pecun. & ex his, quæ gloss. Bart. & Bald. hic, & Azo* dicunt, talis colligitur huius contractus constitutæ pecuniæ definitio.

4 Definitio contractus pecuniæ. Contractus constitutæ pecuniæ est pactum nudum, quo quis se constituit debitum alterius soluturum, *l. 1. C. hoc tit. & l. 28. ff. eod.* [vbi quis pro alio constituit se soluturum.] Pactum nudum dicitur hic contractus *l. receptitia, C. eod. & ab Azone in summ. nu. 8. & Bart. l. 1. C. eod.* Dicitur pactum nudum, quoniam non esse contractum nominatum, aut vestitum pactum, sed nudum, omnes DD. constanter adseuerant, & iura testantur expressa. Dicitur debitum non descendendo ad particularia debita, quoniam pro omni debito se quis potest constituere soluturũ, siue pecuniæ, siue rei: siue naturalis obligationis, & ciuilis simul, siue naturalis tantum, siue ciuilis tantum. Dicitur alterius, quoniam qui constituit, pro alieno debito se substituit soluturum, & ideo subsidiaria est obligatio. Licet lis sit inter DD. an etiam pro antiquo proprio debito se quisquã possit constituere. Dicitur constituere, quasi nouo fœdere, & pacto antiquum debitum statuere: quia semper pactum de constituta pecunia antiquum debitũ firmat, & roborat, nec de nouo constituit; quare & eius actio adiectio dicitur, vt infra hæc omnia explicanda sunt, & confirmanda.

5 Argum. cōtra definitionem. Primum. Sed innumeræ protinus ex hac definitione pullulant difficultates. Et prima sit, quod ex definitione tradita sequi videtur, constitutionem pecuniæ contractum non esse, eum aliud sit contractus, aliud quidquid nudum pactum. Secundum. Secundo probatur, contractum non esse, quia ex omni contractu obligatio oritur: est enim contractus vltro citroque obligatio, *l. Labeo, 113. ff. de verb. signif.* & nos tradidimus supra, contractum nihil esse aliud, quam obligatorium pactum: sed ex pacto nudo non oritur obligatio, aut actio, sed exceptio, *l. iuris gentium, 7. in prin. & §. sed cum nulla,* vt latè vidimus *disputatione de pactis* agentes de contractibus in communi: ergo non est contractus. Tertium. Tertio, quia neque pactum nudum videtur: quia ex pacto nudo, vt modo diximus, non oritur actio: sed ex constituta pecunia oritur actio, vt patet ex prædicto edicto prætoris, *& instit. de action. §. de constit.* ergo datur actio, & consequenter datur etiam ciuilis obligatio, quia actio ciuilis relationem dicit essentialem ad ciuilem obligationem, cùm actio sit obligationis persequutio ante iudicem, seu ius persequendi quod nobis debetur, quod idem est. Quarto, Quartum. quia pecuniæ constitutio potest fieri adiecto pacto, quolibet illius vestimento vtpura, stipulatione, adhærentia ad contractum, scriptura, iuramento, & alijs: ergo non erit pactum nudum, sed vestitum: quod enim tot vestimentis amicitur, vt quid nudum dicitur? Quinto, Quintum. probatur semper esse vestitum, quia licet pactum sit nullo alio vestimento vestitum, nihilominus à lege habet vestimentum: lex enim ipsa illud vestit, dum statuit ipsum nullo alio etiam vestimento vallatum à lege habere, quod actionem pariat, & obligationem: Est enim lex vnum ex vestimentis nudi pacti, vt *in disputatione de pactis* latè demonstrauimus: ergo nunquam pactum nullum poterit esse, quia semper lex illum vestit: ergo malè in definitione pactum nudum esse perhibetur. Sexto, Sextum. constituta pecunia, vt nomen ipsum præsefert, datur pro solo debito pecuniæ, aliàs absurdissimè hoc pactum de constituta pecunia diceretur: ergo non consultè in definitione ponitur nomen debiti, & addi debet pro pecunia debita. Septimò, tota definitio tradita con- Septimum. uenit fideiussioni: est enim pactum nudum, quo se quis constituit debitum alterius soluturum: ergo non est benè tradita definitio, quæ alijs competit à definito: vel dicendum constitutam pecuniam esse fideiussionem, & nihil aliud. Octauo, Octauum. constitutor pecuniæ, vel debiti idem etiam est non solum fideiussor; sed etiam mandator, sponsor, & expromissor, quia omnibus cis competit definitio: ergo non est germana solius constitutionis pecuniæ prædicta definitio.

Vt naturam huius pacti in latebris obscuritatis latitantem, in lucem eruamus, & practicè percipias, quomodo contractus iste celebretur; accipe exempla aliqua. 6 Tribus exemplis constituta pecunia declaratur. Primum sit: Ponamus Petrum debere Ioanni 20. Titius non vt releuet Ioannem, & securum reddat, sed vt gratuletur, & commodet Petro, constituit se Ioanni debitorem pro ea pecunia: ecce pecuniam constitutam. Aliud sit exemplum: Petrus architectus debet ædificare domum, vel pictor pingere imaginem Ioanni. Titius, vt releuet Petrum amicum suum, constituit de plano se facturum, vel curaturum, vt ea domus ædificetur, vel mille aureos soluturum pro illa, vel suis expensis domum tantundem valentem ædificaturum. Ecce aliud

aliud exemplum pecuniæ constitutæ: quia pecunia ibi sumitur pro qualibet re pecunia æstimabili. Tertium adde exemplum: Idem Titius debet reliqua aliqua non satis liquida Ioanni, vel mutuum, cuius instrumentum, vel testes Ioannes non habet: & ideo non posset eum Ioannes compellere ad soluendum: Titius tunc quia verè debet, constituit se soluturum Ioanni pro illo mutuo, vel debito proprio quingentos aureos, vel domum. Ecce constitutam pecuniam.

7 Ostenditur cõstitutam pecuniam a fideiussione differre.

Dices: Ex his certè exemplis constare videtur constitutam pecuniam, nihil aliud esse, quam fideiussionem quandam factam Ioanni pro Petro, & Titium verè esse fideiussorē. Resp. minimè gentiũ, imò nõ esse fideiussorē, constat. Primo, quia fideiussio est subsidiaria obligatio: hic verò Titius non se obligat vicaria obligatione Petri, sed perinde, ac si Petrus in mundo non esset. Vnde oritur secunda differentia: quod nulla facta excussione in Petro, Ioannes potest cõstitutę pecunię actionem in Titium exercere, eaque eum conuenire. Tertia differentia est: quod si Titius esset fideiussor Petri soluto debito Ioanni, Ioannes teneretur actiones suas in Petrũ cedere Titio: & Titius cũ eis, & per eas posset repetere à Petro, quod Ioanni soluit: in cõstituta verò pecunia nequaquã; quia nulla habita relatione, aut respectu ad debitum Petri, Titius Ioanni se debitorem constituit eiusdem quantitatis. Quia ergo hæc tria prædicta proprietates sunt fideiussionis, & in constituta pecunia desunt: constat constitutam pecuniam fideiussionem non esse.

8 Item ostenditur differre à mandato.

Eodem fere modo constat non esse mandatum Petri: quoniam si mandatum esset, Titius pro Petro soluens, haberet actionem directam mandati in Petrum: quod nullo modo in constituta pecunia reperiri diximus: quia ingenuè se offert Titius ad pecuniam illam, vel rem pro Petro soluendam. Minus habet contrariam actionem mandati; quia hæc non datur mandatario, sed mandanti. Titius autem constituens potius se habet ad modum mandatarii Petri, quam mandantis. Nec etiam constituta pecunia delegãtis debiti dici potest, quia delegatio supponit Titium esse debitorem Petri, & Petrum delegantem nouationem facere debiti proprii in debitum Titii: constituta autem pecunia nullo modo requirit Titium debitorem esse Petri, nec consistit in illa debitorum permutatione. Item nouatio facienda esset de consensu Ioannis

9 Item differt à delegatione.

creditoris: constituta autem pecunia consensum illius non requirit, vt expressè habetur *l. vtrum 27. ff. de constitut. pecun.* Vbi textus. [Vtrum præsente debitore, an absente, constituat quis, parui refert: hoc amplius, etiam inuito cõstituere potest.] Item nouatio extinigueret debitum Petri. quod nullo modo fit in constituta pecunia, vt habet expressè textus capitalis *in l. vbi 28. ff. de constit. pecunia.* [Vbi, quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is pro quo constituit, obligatus manet.] Idem *l. si filius ff. de in rem verso.* 10

10 Differt etiã à nouatione.

Habemus ergo ex dictis, constitutam pecuniam, neque fideiussionem esse neque mandatum, neque delegationem, neque nouationem debiti: adde neque sponsionē esse, aut expromissionē; quia expromissio, quasi fideiussio esse videtur alterius promissoris, seu fideiussionis, quod à constituta pecunia quam longissimè abest. Sponsio vero, vel idem quod promissio significat, & generale nomen est, & in ea significatione in omni cõtractu, sicut promissio, inuenitur: vel significat valde speciale aleæ contractũ: quod à constituta pecunia lõgissimè distat, nec vllum cum ea commercium habet. Et per hæc respondetur ad dubium Bartholi in principio huius tituli quærentis, quæ sit differentia inter fideiussorē mandatorem, constitutorem, spõsorem, & expromissorem. Et hæc fore sunt, quæ explicant *glosse ab eo citatæ. in l. si vero non remunerandi §. si post creditam & in authent. de fideiuss.* 11

11 Ab sponsione & expromissione differt cõstituta pecunia.

Bartholus *in l. 1. ff. de pecunia constituta*, tres assignat differentias inter cõstitutam pecuniam, & fideiussionem. Prima, quod constituta pecunia semper habet 10. dies ad soluendum post aduentum diei, fideiussio verò minimè. Secunda, quod fideiussio semper est subsidiaria, & vicaria obligatio, constituta vero pecunia principalis, quia sine vlla dependentia ab illo absolutè vult soluere. Tertio, inquit *Barthol.* quia constituens potest se in amplius obligare, quã reus, saltem tempore. *l. sed & si citeriore ff. de pact.* Quod autem fideiussio sit accessoria, constituta pecunia principalis, probat *Barth.* bene ex *l. item illa verba §. quod adijcitur.* 12

12 Tres differentias assignat Bartholomæus constitutam pecuniam, & fideiussionem.

Sed ex prædictis habemus quidem, quid non sit constituta pecunia; nondum autem habemus, quid sit? Ideò addendum est *esse pactum nudum, quo cõstituit se quis de plano principaliter debitum soluturum.* Ita vt pactum nudum ponatur loco generis, & reliqua loco diffe- 13

13 Alia denotit constitutæ pecuniæ.

differentiæ, qua pactum hoc nudum in sua specie constituitur, & à cęliquis distinguitur. Et est illi non solum proprium, sed essentiale esse, quo cōstituit se debitū soluturū, vt principalis, & sine vlla cōtrouersia. Itaque si debitum proprium sit, continet agnitionem, & confessionem debiti, vt certi, & sine vlla controuersia, cum protestatione, sine vlla lite, aut coactione soluendi; si verò debitum sit alienum, continet voluntatem faciendi ex debito alieno debitum proprium, & illud vt tale suo tempore absque præuia vlla discussione principalis debitoris, & absque vlla controuersia vt liquidum, & manifestum soluendi. Quare hæc obligatio, quam sibi constituens solet imponere, illis verbis solet explicari: Ego me obligo simpliciter. & de plano, & vt principalis debitor de debito alieno debitum proprium faciēdo, non expectata iudicis sententiæ, aut compulsione, neque principalis debitoris excussione: & renuntiando Epistolæ D. Hadriani, *& authentica præsenti de fideiussoribus*, & beneficio diuisionis. Et per hæc, vt existimo, satis explicata manēt genus, & differētia huius pacti.

14 Inuenitur etiā in debito proprio.

15 Constituta pecunia est verus contractus.

Sed rogabis. Primo, an contractus dicendus sit. Respondetur sine dubio dicendum esse contractum, cum sit pactum semper obligatorium per legem. Licet enim pacta nuda legibus Romanis hoc suaptè natura non habeant: tamen hoc pactum virtute legis, & eius adminiculo, hoc gaudet quasi priuilegio, vt semper producat obligationem cuius rationem pulchrè, vt animaduertit *Baldus*, reddit *Azo*: scilicet, cum præsupponat debitum semper quasi natura sua adhæret illi contractui, ex quo primum debitum primaq; obligatio cōtracta est. Est autem contractus, non bonæ fidei, sed stricti iuris, vt patet: quia bonæ fidei contractus non nuda pacta, sed omnium contractuū nobilissimi sunt.

16 Innominatus, & stricti iuris.

Est etiam contractus nō nominatus, sed innominatus, quia in nomine contractus stat, seu, quod minus est, in nomine pacti; nec specifico nomine insignitur. Est etiam contractus non mutuus, siue absolutus: quia constituens ita in se debitum alterius suscipit, vel proprium fatetur, & firmat, vt nullam mutuo exigat à creditore obligationem, cum quo contrahit, & cui se obligat, & qui illius obligationem acceptat.

17 Est contractus non mutuus, sed lucratiuus.

18 Obiectio proponitur, & diluitur.

Sed oppones: omnis innominatus contractus, vel est do, vt des; vel do, vt facias; vel facio, vt des; vel facio, vt facias; sed constituta pecunia ad nullum contractum horum pertinet: non enim inuicē creditorē obligat, vt aliquid det, aut faciat: ergo non est verus contractus nec innominatus. Respondetur diuisionē illā esse contractuū propriè dictorū, qui mutui sunt, & ex vtraq; partē obligationē habēt, vt patet ex ipsis mēbris diuidētibus; at verò cōtractus lucratiui, & gratuiti quales sūt donationes, & qui ad modū donationū sunt, ad illā diuisionē nō pertinēt. Alias enim eamdem posset quis etiam ipsi donationi importare calumniam, quod contractus non sit, quia nec est do vt des, &c. Immo vt perfecta donatio sit, nihil debet expectare ex altera parte retributionis, vt habet *l. 1. ff. de donat.* & idem est in commodato, deposito, mandato, & similibus, qui contractus cum sint non mutui, reciprocam obligationem non exigunt.

Ad primum ergo argumentum respondetur, constitutam pecuniam, vel pactum nudum non esse, cum ipsa lege vestiatur, vt in disputatione de pactis dixi: vel si pactum nudum dicendum sit, ea pacta nuda verus contractus esse dicenda: quia omnia tum ex sua natura, tum ex iure canonico, tum etiam multarum gentium iure, obligationem pariunt: tum vel maximè, quia etiam iure ciuili Romano obligationem pariunt naturalem, licet ciuilem obligationem non producant: quia legibus cohibentur; vt hæc omnia late prosequutus sum illa disputatione de pactis. Et per hæc etiam ad secundum respondetur, etiam ex hoc pacto nudo obligationem oriri, sed priuilegio legis, & ideo esse contractum. Ad tertium, concedendum illam actionem oriri ex nudo pacto, sed priuilegio legis, vt modo de obligatione dicebam. Ad quartum, omne pactum nudum huiusmodi esse, vt si illa vestimenta adijciantur, vestitum fiat: sed non ideo minus esse nudum si sine illis vestimentis consideretur. Ad quintum respondetur, licet semper vestitum sit lege, & quasi ab extrinseco, & ex priuilegio tamen semper esse nudum sua natura. Vel secundo Respondetur, legem non propriè esse vestimētum pacti, vt in disput. de de pactis diximus: & ideo licet lege soneatur, vt obligationem pariat semper tamen pactum nudum permanete, vt eam vocant omnes DD. *l. receptitia. S. & neminem moueat. C. de constit. pecun.* tem ex professo tractans Iustinian. vbi nomine pecuniæ omnes res venire constituit, &

19 Ad argum. Ad primum.

Ad secundum

Ad tertium.

Ad quartum.

Ad quintum

ibi glos. & DD. & veteres, & prudentes ita semper vsurpasse refert. Ad septimum, & vltimum, abundè responsum est supra, vbi late ostendimus hunc cõtractum, qui constituta pecunia dicitur, non solum debitum pecuniæ, sed alia etiam omnia continere: quia omnia, quæ pecunia æstimantur, pecunia dicũtur, vt modo ostendimus. Item quomodo differat constituta pecunia à fideiussione, mandato, & omnibus aliis contractibus.

Ad septimum.

## SECTIO II.

## Qui possunt constituere, quibus, & pro quibus?

### SVMMARIVM.

20 *Tres personæ necessario interueniunt in constituta pecunia.*
21 *Qui possint pecuniam constituere.*
22 *Paterfam. pro filiofam. & dominus constituunt.*
23 *Tutor, curator, procurator, administrator constituunt.*
24 *Quibus possit constitui.*
25 *Constituitur creditoribus, & est illis valde fauorabilis constitutio.*
26 *Obijcitur non requiri consensum personæ cui constituitur, & soluitur obiectio.*
27 *Quando plures in solidum constituũt an excussio fiat.*
28 *Pro quibus cõstituitur sunt debitores.*
29 *Pro quibuscumque potest constitui.*
30 *Qui possint pro alijs stipulari in cõstituta pecunia.*
31 *Vt melior fiat conditio eius, pro quo stipulantur.*

20 Tres personæ necessario in hoc contractu interueniunt.

Tres personæ necessariò in hoc cõtractu, seu pacto interueniunt: constituens, quæ scilicet constituit se solutam, & in se recipit obligationem, & est quasi principalis in hoc contractu: & persona creditoris, cui fit constitutio, & in cuius præcipuè vtilitatẽ redũdat: & persona debitoris, pro qua fit cõstitutio debiti, & in cuius fauorẽ fit. Est enim essentialiter hic cõtractus susceptio alieni debiti plerumque in se, vt luat pro illo. Debet ergo interuenire & qui pro alio soluit, qui dicitur constituẽs, & pro quo soluit, qui est debitor: & cui solutio facienda est, qui est creditor.

Debent inquam hæ tres personæ interuenire, nisi constitutum fiat ad firmandum, & certificandum pro proprio debito, quod est in illo debito propriã magis formam, & nouam fieri obligationem, vt supra dixi. De singulis ergo his personis videndum est, quales esse debeant in hoc contractu.

21 Qui possint constituere pecuniam.

Et quidem cõstitutor in hoc contractu, qui in se obligationem alieni debiti suscipit, vel suam ratificat, corroborat, & confirmat, esse non potest infans, dormiens, ebrius, & furiosus, quia hi omnino carent vsu rationis, & omnis contractus pleno, & libero consensu perficitur. *l. 1. ff. de pact. §. 1.* Pupillus etiam sine tutoris authoritate non constituit *l. 1. §. de pupillo*, ibi: Pupillus, & si nihil expressum fit; tamen sine tutoris authoritate constituendo non obligatur. *glos. ibi verb. naturaliter. & ibi Barth. Bald. & Ias. in C. hoc tit. in rubric. & Azo in summ. hic. & ibi glos.* ait, quãdo infantiæ proximus est, nec naturaliter obligari. Sed non assentior glossæ, quia magis naturalis obligatio in illa ætate nõ magis requiritur ad contrahendũ, quã ad peccandũ. Sed verũ est posse in illa ætate cõtractus ita irritari, vt in illis, nec obligatio naturalis oriatur, & ita habetur *l. quod pupillus. ff. de cõdicti. indeb.*

22 Paterfam. pro filio, & dominus pro seruo constituunt de peculio.

Item paterfamilias, si pro filiosam. habente peculium constituerit, & dominus si pro seruo de peculio obstrictis constituerint, tenebuntur *l. 1. ff. hoc tit §. fin. & ibi Bartbol. Bald. & glos.* tenentur inquã, vsque ad quantitatem peculii, vt in *l. 1. §. debitum vers. & ideo ff. hoc tit.* quia nulla est ratio, nulla lex, quæ eos pro liberis, & seruis sic obligari prohibeat: sed vsque ad eam videlicet quantitatem tantummodo tenebuntur, quæ tunc erat in peculio, cum constituerentur, quia in amplius obligari non possunt, pro illis, qui non amplius debent.

23 Tutor curator procurator administrator constituunt.

Tutor item, curator, & procurator, & administrator constituere possunt se reos debendi pro creditis pupillorum, minorum, reip. & dominorum suorum quia hi stipulari possunt pro personis quarum vices agunt, & quarum res administrant, & quas repræsentant. *l. cum qui 6. §.* [item simili, & ei qui bona fide pro eis est.] *& l. idem est 6. & l. seq.* vbi idem dicitur de filio fam. *& ibi Bartbol. & Bald.* Vnde in hoc casu ipsæ personæ essent constituentes suo proprio nomine, & constitutæ nomine eorum, qui sibi subiiciuntur, vel quarum administrationem gerunt. Seruus autem, religiosus, filiusfam. tutor, curator furiosi, adolescentis, prodigi, & ciuitatis, nomine earum non possent constituere etiam de peculio, quia ea constitutio debiti alicui, donationem continet, &

iure

iure censetur dissipatio rerum administratarum. Quare his personis nomine eorum, quorum vices gerunt constitui potest: ipsæ vero pro illis etiam de peculiis eorum constituere non possunt.

24 Quibus possit constitui.

Constituitur verò illis si sint creditores, vel per se, vel per eas personas, quę vice earum administrant; quia sic constitui valde fauorabile est illis, cum per id habeant nouum reum debendi eandem quantitatem. Si verò ipsi minores, & subiecti debitores sint; atque adeo personæ, pro quibus constitutio fieri debeat, si fiat: bene tertius quispiam pro eis constituit, vel ipsæ personæ, quæ bona administrant; ita tamen vt nomine suo proprio illi administratores constituant, non nomine minorum; & seruorum, ne nouam obligationem in illos inducant, quod fieri ius vetat. Hęc omnia habentur *tit. de constituta pecun. & ibi* tenet *glossa, Bart. Bald. & Ias.* maximè *l. cum qui*.

25 Constituitur creditoribus, & est illis valde fauorabilis constitutio.

Constituitur autem crediroribus, vnde cum serui, filij fam. pupilli, minores, prodigi, ciuitates, & religiosi creditores sunt, illis constitui potest, id est constitutionis pecuniæ contractus, & obligatio illis fieri potest; quia hoc valde fauorabile illis est; & hoc habetur illa *l. cum qui, §. item si mihi, ff. de constitut. pecun.* & eorum personam gerentibus nomine eorum etiam cōstituitur eadem ratione; vt habetur *ibi* expressè. Et nota valde, eum cui constituitur, esse alterum contrahentem, cum quo is, qui cōstituit, agere, & pacisci debeat, & cuius mutuus consensus requiretur: fit enim contractus hic mutuo consensu, sicut & omnes alij, vt expressè habetur *ff. de constit. pecun. l. 1.* ibi: [ qui constituta ex consensu facta custodit. ]

26 Obiicitur non requiri consensum personæ, cui constituitur. & soluitur obiectio.

Dices: Constitutio est solutio debiti, vel obligatio ad soluendum debitum alienum: sed solutio potest fieri etiam inuito: ergo non requiritur consensus eius, cui fit solutio. Item hæc solutio potest fieri oblatione pecuniæ, & depositione, & denunciatione, vt DD. asserunt: sed tunc fit inuito eo, cui fit solutio: ergo ad hunc contractum requiritur voluntas eius, cui constituitur. Respondetur, argumentum efficax videri stando in rigore contractus: nec enim voluntas creditoris expectanda est, vt ei fiat solutio: Sed obligari non poterit constituens, nisi cui constituitur, assentiat ei. Vnde dico, ad deletionem, & extinctionem debiti, non requiri consensum, atque adeo neque contractum. Est enim solutio qua debitum perimitur, nō contractus, sed quasi contractus. Ad obligationem autem, quæ fit de nouo ad delendum illud debitum, requiri consensum: quia contractus nouus est.

Possunt autem dari plures constitutores in solidum, sicut etiam plures stipulatores constitutæ pecuniæ in solidum: quorum leges notæ sunt, vt quilibet eorum possit in solidum conueniri alio nō discusso. Sed hoc intelligitur ex vi obligationis, vel stipulationis in solidum. Nam hoc non tollit quin beneficio epistolæ D. Hadriani, vel beneficio authenticæ, præsente de fideiussorib. vel beneficio diuisionis, debeat prius, vel in principali debitore, vel in alijs etiam reis debendi, & constituendi, excussio fieri; & in nostra materia constitutionis pecuniæ hoc formaliter, & apertè definitur *l. epistola D. Hadriani* his verbis: [ Diui Hadriani epistolam, quæ de periculo diuidendo inter mandatores, & fideiussores loquitur, locum habere in his etiam, qui pecuniam pro alijs simul constituunt, necessarium est. ] & *l. idem est, 10. ff. de constitut. pecun. & l. si duo quasi duo, ff. eod. 16.* 27 Quando dantur plures constitutores in solidum an excussio sit præmittenda.

Pro quibus autem constituitur, sunt debitores; quia pro eorum debito fit constitutio: & ipsi sunt, qui maximè ex hoc contractu commodum, & vtilitatē recipiunt. Vnde licet amentes omnes, item pupilli, & puberes, filij famil. serui, & religiosi, vt diximus, constituere non possint; quia constituere, est quasi donare, & patrimonium dissipare; & perdere: neque etiam personæ, quæ eorum bona administrant, eorum nomine: hi tamen omnes esse possunt, pro quibus constituitur: quia id fauorabile eis est valde, & in primis conducibile non vt primum illud odiosum. Vnde pro illis, & pro omnibus debitoribus, etiam non cōsentientibus, etiam ignorantibus, etiam inuitis, constitui potest. Textus expressus *in l. vtrum, 27 de constit pecun. ff. & ibi Azo, gloss. & Bart. Bald. & DD. & l. sed etsi alia die, & seq. & l. 1. §. eum qui*, vbi habetur regula: [ si non valet quod ago vt ago, non valet vt valere potest. ] quam ibi probant *Bart. Bald. Azo. & DD.*

28 Pro quibus constituitur, sunt debitores.

29 Pro quibuscumque potest cōstitui

Demum quæres, quis possit in hoc contractu stipulari pro alijs. Respondetur nihil in hoc contractu esse constitutum singulare: sed seruandam esse regulam generalem, vt vnus pro alio stipulari non possit; quod si tentet stipulationem non valere, *l. sed etsi, 7. ff. de con-* 30 Qui possint pro alijs in hoc contractu stipulari.

*constit. pecun. & l. 1. §. eum qui.* Seruandæ etiam generales exceptiones; nam seruus pro domino, religiosus pro abbate, aut monasterio, tutor, curator, procurator, actor, aut administrator cum speciali, vel generali, pro personis, quarum res administrant in hoc etiam contractu poterunt stipulari: sicut etiam filius fam. pro patre, vt ibidem in speciali de constituta pecunia iura definiũt. Quod si inutilis persona stipuletur, tota conuentio, & contractus vitiatur, vt habes hic.

31 Vt melius fiat conditio eius, pro quo fit stipulatio. Vnde concluditur regula generalis nostro huic proposito accommodanda, vt etiam omnibus alijs contractibus tam nominatis, quam innominatis, & quibusuis etiam nudis pactis: ea habetur *l. 59. ff. de pact.* in hæc verba: [ Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam pactis conuentis meliorem posse fieri placuit conditionẽ nostram. ] Quare dum personæ non inueniuntur specialiter prohibitæ, quæcunq; illæ sint, censendæ sunt habiles ad contrahendum, & ad se obligandum pro seipsis, & in suis bonis. Ad obligandum verò alias nullæ, nisi quæ habent generalem, vel specialem legitimam facultatem ab eis, vel à lege. Ad acceptandam autem aliorum obligationem, id est stipulandum pro alijs, hæ dumtaxat personæ, quas modò commemorauimus.

## *SECTIO III.*

## De materia contractus constitutæ pecuniæ.

### *SVMMARIVM.*

32 *Materia constitutæ pecuniæ est debitum.*

33 *Debitum naturale sufficit ad constituendam pecuniam.*

34 *Non debet vere, & cum effectu qui semper potest, exceptione legitima se tueri.*

35 *In debito quarumcunque specierum hoc pactum constitutæ pecuniæ saluatur.*

36 *Nomine pecuniæ veniunt in iure quæcunque res pecunia æstimabiles.*

37 *Etiam pro proprio debito fit constitutio pecuniæ.*

38 *Qui constituit, de alieno debito facit proprium.*

39 *Pro proprio debito se quis de nouo, & fortius debitorem constituit.*

40 *Et ad maiorem certitudinem debiti proprij.*

41 *Arguitur in plus posse constitui pecunia omnibus quatuor modis in plus se obligandi.*

42 *Non potest in plus constitui quam sit primarium debitum.*

43 *Probatur in omnibus, & singulis quatuor modis in plus se obligandi.*

44 *Quatuor argumenta contra prædicta opponuntur, & soluuntur.*

45 *Factum proprium per hoc pactum constitui potest.*

46 *Etiam accessiones debitorum possunt per hunc contractum constitui.*

47 *Factum alienum potest etiam constitui.*

48 *Qui alienum factum promittit, aut constituit, non absolutè promittit, sed se acturum, & curaturum.*

49 *Quid per errorem promittit debitum alienum, vel suum non debitum, non obligatur.*

Constat materiam esse debitum, vt in terminis habetur *l. 1. C. hoc tit.* 32 Materia est debitum,
*& l. 1. ff de edicto prætoris.* Nam & ideo alter contrahentium est debitor, alter creditor, & tertius, qui pecuniam constituit soluturus alienum debitum, vel proprium. Comprehendit autem contractus omnia debitorũ genera ex quocunque tandem contractu proficiscantur, vt hic DD. adnotant, & per multa iura. *ff. & C. hoc tit.* constat. Vt autem clarius procedamus, per dubia in hac sectione versari visum est, *l. receptitia, 2. C. de constit. pecun.* ibi, [ Ita tamen, vt hoc inhæreat, vt pro iam debito fiat constitutio. ] *Bart. l. qui autem, §. si quis;* [ quod non est debitum nõ potest constitui. ]

Primum ergo Dubium sit: Vtrum requiratur ad hunc contractum debitum 33 Debitum naturale sufficit,
ciuile, vel sufficiat naturale. Et respondetur, naturale debitum sine dubio sufficere. Ita *l. 1. §. debitum, ff. hoc tit.* vbi *Bald. Bart. gloss. & Azo.* Textus: [ Debitum autem vel naturale sufficit. Gloss. margin. ad constituendum, vt ad nouandum. ] *l. 1. de nouat.* quia graue putauit Prætor fidem fallere; & imputare sibi debet, qui debitum vel hoc modo constituerit, & prætor fauet naturali æquitati, vt in primis verbis huius tituli, & in terminis *in l. hactenus, 11.* vbi textus formaliter: [ Hactenus igitur constitutum vale-

valebit, si quod constituitur debitum sit.] Bart. hoc §. debitum: [Debitum intelligit ex quacunque causa, quæ parit obligationem ciuilem, vel naturalem tantum.] Idem *Bart. l. 2. hoc tit. Sebastianus Brant. in expositione huius tit. & C. ead. l. 2* Hinc enim fit, vt pro debito infantium, pupillorum, & minorum, seruorum, & teligiosorum possit hic cõtractus constare, tametsi ipsi naturaliter dumtaxat obligentur. Simile est de obligatione fideiussoris: potest enim quis fideiubere etiam pro pupillo, qui naturaliter dumtaxat obligatur. Et notandũ valde, tunc constituentem non solum naturaliter, sed etiam ciuiliter obligari, licet pro obligatione naturali tantum fiat constitutio, aut fideiussio.

34 Nõ debet qui potest semper exceptione legitima se tueri.

Nota etiam hic, quod supra diximus non esse debitorem, qui potest semper exceptione legitima se tueri, ex Bart. *hic l. 2. §. si quis autem, & in princip. ff. de constitut. pecun. & l. si pactus, 54. ff. de pact. & ibi Bart. & DD. & infra de verb. oblig. l. si ex legati.*

35 In debito quarumcunque specierum potest constitui pecunia.

Secundum Dubium: Vtrum requiratur ad hoc pactum debitum pecuniæ, an potius ad constitutionem pecuniæ sufficiat debitum cuiuscunque speciei. Respondendum sine dubio est, sufficere debitum cuiuscunque speciei, vel rei ita vt pro debito equi, vel tritici, vel cuiuscunque alterius rei non solum quę functionem habet in suo genere, vt frumentum, vinum, & oleum, sed etiam quæ functionem non habent, fieri possit constitutio. Textus est capitalis, & expressus *in l. receptitia, 2 C. de constit. pecun. quæ est Imperator. Iustinia.* & ad hoc lata est, ibi: [visum est magis constitutam pecuniam ampliare:] *& infra*: [hac apertissima lege definimus, vt liceat omnibus constituere, non solum res, quæ pondere, numero, & mensura consistunt; sed etiam aliaa omnes, siue immobiles, siue mobiles, siue sese mouentes.] *& infra* §. [& neminem moueat, quod sub nomine pecuniæ, etiam omnes res exigi definiamus: & reddit rationẽ, quia sapientium, & veterum habet vsus probatus, vt nomine pecuniæ veniant omnia, quæ pecunia æstimantur.] & ita tenet *hic gloss.* Bart. *Bald. Paul. & Ias. Salyc. & Alex. Azo, Specul. & VVesemb. expositio titulorum*, & nemine discrepante DD. vnde *Bart. l. 1. §. adeo hoc tit.* [Pro constanti omnes veteres acceperunt pecuniam pro qualibet re.] *Sebastian. Brant. in expositione huius tit.* nec distinguitur ex qua causa quis debeat certa, vel incerta, ciuili, vel honoraria.

36 Nomine pecuniæ veniunt in iure quæcunque res pecunia æstimabiles.

37 Etiam pro pro prio debito fit constitutio pecuniæ.

Tertium Dubium est: Vtrum constitutio debeat fieri pro proprio debito: & certè videbatur debitum alienum requiri. Nam pro debito proprio frustra, quia videtur se soluturum constituere; cum iam præcesserit obligatio: vnde illa constitutio vel impossibilis videri possit, cum qui dominus sit, amplius dominus fieri non possit, & sic qui obligatus est non possit amplius obligari; vel certè superflua, cum nullam nouam obligationem possit operari. Nihilominus duo hic dicenda sunt, & vt certa constituenda. Primum, pro alieno debito posse se quemquam obligare, de alieno proprium faciendo, *l. & eum, 5. §. Iulianus. & l. id quod sub conditione, & l. promissor hominis*. Immo hoc modo ñunt plerumque constitutiones, quarũ vsus frequens est in foro. Est autem magnoperè obseruandum, vbi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc eum, pro quo constituit, obligatum manere: hæc enim sunt formalia verba, & decisio, *l. 28. vbi quis, ff. de const. pecun.* Idem *l. si filius, ff. de in rem. vers.* & tenet *ibi gloss. in summ. Bald. ibi num. 1 & omnes DD.* & ratio hoc suadet: tum quia constitutio non est nouatio debiti: esset autem nouatio, seu delegatio, si illa debita cõmutarentur: tum etiam quia ea est intentio contrahentium: sicut in fideiussione, vt scilicet priore debito permanente, & immutato, nouus debitor addatur is, qui constituit. Ita etiam *l. fin. hoc tit. & ibi* Bart. *& DD. & l. 5. §. quod exegimus, & ibi* Bart.

38 Alienum debitum facit qui constituit proprium.

39 Pro proprio debito se quis de nouo debitorem constituit.

Secundum est, pro proprio debito posse quemqiam se debitorem, vel solutorem constituere, & tale pactum, & constitutionem valere, argumento *l. fin. ff. de constit. pecun. & §. quod exegimus, & l. eum qui, 5. ff. hoc tit. & ibi* Bart. *& gloss.* Vnde ad obiectionem respondetur: Debitum primum, licet etiam obliget, multoties obligare obligatione alterius speciei, nempe ex varijs generibua cotractuum, vt patet ex *l. 1. §. debitum, hoc tit.* ibi: [Debitum autem ex quacunque causa potest constitui (id est, ex quocunque contractu, siue certi, siue incerti:) & si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotia, vel ex causa tutelæ, vel ex quocunque alio contractu. Vnde, quando obligatio constitutionis additur, multotica addita obligatio erit alterius speciei.] Deinde licet daremus esse eiusdem, addi potest

ad

ad maiorem certitudinem, & firmitatē debiti, quod patet ex prædictis verbis, *siue certi, siue incerti*; & clarius *l. eum qui*, 5. §. *Iulianus* ibi: [ Titius epistolam ad me talem scripsit. Scripsi me secundum mandatum Seij, si quid tibi debitū approbatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controuersia: & addit I.C. Vlpian. Tenetur Titius; de constituta pecunia. Quare? quia ista noua obligatio tollit controuersiam, & iurgium, & litem: & ideo firmat debitum.] Et ideo tales constitutiones antiquorum debitorum, quæ conocimientos Hispanè vocantur, quotidie fieri videmus, & valde vtiles sunt in praxi: quia commodæ cautiones sunt antiquorum debitorum, & sedant lites, & creditorum animos pacant: & ita tenet *Bart. in l.* 4. *§. si quis, ff. de constit. pecun. & vbique, & gloss. l. sed etsi*, 4. *ff. hoc tit. verb. sed etsi citeriore die*, & *l.* 14. *quid autem*, *§. si quis*, vbi constituens pro suo debito fideiussorem constituit. *Azo in sum nu.* 5. & habetur expressè *l. receptitia*, 2. *C. de constit. pecun.* ibi, [ Siue pro se quisque constituat, siue pro alio.] *Sebastian. Brant. in expositione hoc tit.*

40 Et ad certitudinem debiti.

41 Videntur in plus posse constituere omnibus quatuor modis.

Quartum Dubium sit: Vtrum possit quis in plus constituere, quam sit debitum. Et vt dubium soluamus, recolendum est, fideiussorem, & nouatorem nō posse in plus teneri, quam fuerit antiquū debitum: sunt enim obligationes horū contractuum natura sua, id est, ex essentia ipsorum contractuum subsidiariæ, & accessoriæ. Idem ergo quæritur de contractu constitutæ pecuniæ, supposito iā, quod præsupponat debitum essentialiter vel proprium, vel alienum, an possit esse in plus quam principale sit debitū. Recolendum etiam est *ex tit. de in plus petit.* & alijs iuribus, in plus quadrupliciter obligari quemquam posse, scilicet vel in plus substantia, vt in rem aliam, vel alias species: vel in plus quantitate, vt si debitor debebat centum, & constitutor in ducentis obligari velit: vel in plus loco, vt si in alio loco, & quidem sibi incommodiori, quam obligatus erat principalis: vel in plus tempore, vtputa in citeriori tempore. Ita iura, & Doctores.

42 Non potest in plus constituere, quam sit debitum.

Dicendum ergo est, non posse constituentem in plus constituere, quam sit debitum. Hæc decisio patet primo ex ēplis tum fideiussionis, tum etiam nonationis. Patet etiam ab identitate rationis: quia hæc obligatio, & actio natura sua subsidiaria est, & accessoria, cum probatum sit cōstitutionem semper debitum principale præsupponere. Patet etiam manifestis iuribus. Primum sit *l.* 1. §. *debitum, ff. hoc tit.* ibi; [ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est.] Idem probant manifestè *lex quod si maritus*, 2. & *l. quod si filius*, 3. maximè in illis verbis: [ eū non teneri, quia debita iuribus non est pecunia, quæ constituta est.] & *lex hactenus* expressè cum tribus sequentibus, & tenent communiter DD. maximè *gloss. Bart. & Bald. loco cit. & Azo in summ. num* 11. & 12. & probatur de singulis in plus obligation. Nam primo in substantia plus constitui non potest; vt habetur *l.* 1. §. *an post, hoc tit.* ibi: [ an potest aliud constitui, quam quod debetur, quæsitum est. Ecce quæstionem nostram. Respondet Vlpianus I. C. Sed cum iam placet rem pro re solui posse, nihil prohibet & aliud pro debito constitui. Vbi *Bart. l.* 1. *§. an possit hoc tit.* [ Non attendit hic, an pro re pecunia commutetur: sed hoc tantummodo dicit; sicut aliud pro alio potest solui; ita aliud pro alio posse constitui. Denique si quis centum debens, frumentum eiusdem pretij constituat, puto valere constitutum.] Vbi vides, licet materialiter vnum pro alio constitui possit, formaliter non posse: quia debet esse eiusdem pretij; vnde nunquam plus debito in substantia dat. In quantitate clarius non potest in plus constitui, *l. hactenus*, *§. si quis centum*, *ff. hoc tit.* ibi: [ si quis aureos centum debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est: ergo & is, qui constituit plus in quantitate, constituere non potest. Quod probatur etiam *l. sed etsi decem seq.*

43 Probatur in quatuor modis in plus se obligandi.

Plus autem tempore constitui non potest; nam etsi lex, *quod si maritus* 3. expressè asserat posse constitui in diem, non tamen plus in diem constitui posse, nec similiter loco, vt constat *l. eum qui*. Nam etsi ibi dicatur posse alio loco soluere; sed non vbi in alio loco soluere grauius sit, quam in loco debito. Ecce quomodo nullo ex quatuor modis in plus constitui potest.

Sed contra resolutionem hanc vrget vehementer *l.* 2. *hoc tit.* ibi. [ Quod si filius nomine constituerit se decem soluturum, quamuis in peculio quinque fuerint, de cōstitutione in decem tenetur.] Ecce quinque sunt in peculio debitoris, & decem in constitutione valida constituentis patris; & *l. seq.* [Quod si maritus plus 44

44 Quatuor arg. contra prædicta opponuntur. Primum.

plus constituit in dote, quam facere poterat, in solidum quidem tenetur.] Ecce qui constituit in plus quam facere poterat, tenetur. Tertio oppono de lege, *sed et si citeriore*, vbi apertissimè textus: [ si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.] ergo qui plus constituit tempore, tenetur. Quarto oppono satis clarè de *l. eum qui*, 5. *ff. hoc tit.* ibi; [ Eum qui constituit Ephesi se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat:] ergo etiam loco plus constitui potest, quod est contra nostram conclusionem.

Secundum. Tertium. Quartum.

Respondetur. Ad primum & secundum.

Ad duo prima facilè respondetur, eũ, qui ibi constituit, teneri quidem in plus, quam sit in peculio, vel dote ad soluendum; sed non teneri in plus, quam debitum fuerat. Quod manifestè constat in illo verbo legis illius 4. *quod si maritus plus constituit in dote, quam facere poterat, quia debitum constituerit, in solidum tenetur.* Vbi perspicis ideo in plus teneri in dote, quia illud plus totum debebat vxor, & ideo contra vxorem datur ibi actio, sed in quantum facere poterat; quia hæc conditio inseparabilis est ab actione inter virum, & vxorem, sicut inter patrem, & filium: & ita tenet *Bart.* expresè *d. l. 3.* quod filius in solidum tenebatur.

Ad tertium.

Ad *l. quod si citeriore, quartum*, respondeo, *glossam ibi*, quam sequitur *Bart.* ideo ibi constitutum citeriore tempore valere; quia constituens erat ibi ipse debitor. Nec alia commodior solutio occurrit, quamuis hæc non omnino satisfaciat.

Ad quartum.

Ad vltimum de plus in loco, respondetur, illum locum commutatum non fuisse in plus obligationem, sed in æquale.

45 Factum proprium constitui potest.

Quæres breuiter: vtrum non solum constituere possit speciem, sed etiam factum. Respondetur ex *Bart. & l. 1. hic ff. de pecu. const.* etiam factum posse constitui, immo & pecuniam pro facto, vel pro re, & factum pro pecunia: quia in his omnibus nulla apparet iniustitia, immo multoties vsu venit esse necessaria.

46 Accessiones debiti possunt constitui.

Quæro vlterius; qui tantum dixit se soluturum nihil addens, an teneatur; & dicendum teneri, quia licet verbum in se sit confusum, & infinitum: sed in hac materia non est, quia intelligitur soluturum se alienum debitum, vel proprium, quod præexistebat in particulari certũ, & determinatum, *Bart. l. 1. §. an potest, num. 1. & l. in stipulationibus, §. operarum, de verbor. obligat. & l. si rem, §. satisfactum, de pignor.*

Nota vltimo, non solum de debito principali, sed etiam de accessionibus ad debitum posse constitui: vt si quis se fideiussorem, vel pignus pro aliquo debito esse daturum promittat: est enim verum, & validum constitutum: quia licet fideiussor, & pignus non sint debitum principale; sunt tamen accessiones ad illud; & hoc habetur expresè *l. qui autem, 14. ff. hoc tit. § si quis constituerit, & ita Bart. ibi.*

47 Factum alienum potest constitui.

Sed quæres adhuc: Vtrum factum alterius possit quis constituere: quia generaliter de iure videtur non posse quẽquam factum alterius promittere. Quia liberum hominem compellere non potest, vt faciat; sine compulsione autem non erit certum esse facturum; vt in *l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. in princ. & §. si quis alium, instit. eod. Bart. hic l. 14. §. si quis constituerit.* Ad id autem, quod incertum est, non debet se quisquã obligare. Cum ergo constituere sit promittere, consequens profecto videtur alienum factum non posse constitui.

Respondetur nihilominus, factum alienum posse constitui, vt si quis certam personam pro se esse fideiussuram constituerit; & habetur in terminis *l. qui autem, 15. hoc tit. §. sed et si quis*, ibi. [ Sed et si quis certam personam pro se fideiussuram constituerit, nihilominus tenetur, vt Pomponius scribit.] vbi *gloss. Bart. & Bald. & DD. idem Azo in sum.* & statim textus sibi opponit. [ Quid tamen, si ea persona nolit fideiubere? Puto teneri eum, qui constituit, nisi aliud actũ est.] Dicit ibi *Bart.* [ Quomodo tenebitur, si impossibile sit implere alio renuente? ] Respondet ibi Bart. & commendat: eum qui factum alienum promittit, non promittere sibi impossibile, sed potius sibi facile, scilicet se acturum, & curaturum, *Bald. etiam ibid. & Azo in summ. num. 4. & Sebastian. Brant. in exposit. huius tit. & l. promissor, §. vlt. ff. hoc tit.*

48 Qui alienum factum promittit non absolutè promittit, sed acturũ, & curaturum.

Sed vrget *Vlpianus*: Quid si ante decessit, scilicet, qui fideiussor constitutus fuerat? Respondet: [ Si mora interueniente, æquum est teneri eum, vel in id, quod interest ( id est præstet interesse propter moram ) nisi aliam personam æquè idoneam fideiubentem præstet. Si nulla mora interueniente, magis puto, inquit, non teneri.] Et merito quidem id opinatur I.C quia conditio, si vixerit, de iure tacitè intelligitur in omnibus pactis, qua non existente, nihil de-

debet: & hæc habent *Angel. & Imol. in l. inter stipulatorem, de verb. oblig. in princip. Bart. l.14. de constitut. pecunia, & alij.*

49 Si quis constituat alienum debitũ putans esse suum, vel suum, sed indebitum, non obligatur.

Vltimo dicendum: Si quis debitum alienum constituat putans esse suum; vel putans esse debitum constituat, quod re vera non debet, compertum est non teneri. Immo & constitutio erit nulla, & pactum nullum, quia continet errorẽ in substantia, puta in debito, quod est huius contractus primarium obiectum: & ita deciditur in terminis *l. fin ff. hoc tit.* ibi. [ Respondit, nec ciuilem eo nomine actionem competere, sed nec de constituta pecunia, secundum ea, quæ proponerentur. ] Vbi *Bart.* [ Qui constituit se soluturum, quod alius debet, tanquam ipse deberet, non tenetur. ] & *gloss. verb. de constitut. pecun. Bald. etiam hic,* qui allegat *l. si pœnæ, §.1. ff. de condict. indeb.*

50 Potest quis constituere debitum purum in diem, & sub conditione.

Dubium hic obuium restat: Vtrum non solum pro pure debito, sed etiam pro debito in diem, & sub conditione possit constitui. Respondendum affirmatiuè, vt definitur *l. id quod sub conditione, 19. ff. hoc tit. & ibi gloss. & Bart. & l.14. §. constituere, Bart. & Bald. expressè l. receptitia, 3. C. eod. & Azo in sum. hoc tit. C. num. 14.* quod intelligendum est etiamsi debitum sit purum. Sed pro debito sub conditione, vel in diem, pura constitutio fieri non posset, quia in plus esset constitutio, quam debitum. Quod in accessoria obligatione, qualis hæc est natura sua fieri nequit, vt ijdem DD. ibidem testantur, & vtrumque expresè definit *dicta l. id quod, 19. in text. & gloss.*

## *SECTIO IV.*

## De forma, qua constitui pecunia debet.

### *SVMMARIVM.*

51 *Summa forma constituta pecuniæ.*
52 *Non est aliqua determinata, & concepta forma verborum in hoc pacto.*
53 *Forma antiqua recesserunt ab aula.*
54 *Potest fieri inter absentes per nuncium, & epistolam.*
55 *Probatur inter absentes per nuncium fieri posse.*
56 *Nuncius est quasi mortuum instrumentum, & nudum exhibet ministerium.*
57 *In nuncio nulla requiruntur qualitates.*
57 *Per epistolam fit hic contractus.*
58 *Etiam sub distinctione, & alternatiua.*
59 *Qui constituit vnam ex alternatiuis non liberatur per aliam.*

SVmma est, constitui posse vel inter præsentes, vel inter absentes: si autem inter absentes, vel per nuncium, vel per epistolam. Si inter præsentes, vel per verba expressa, vel per nutus. Hæc est doctrina generalis fere in omnibus formis contractuum, sed singula breuiter elucidanda magis sunt. 51 Summa formæ constitutæ pecuniæ.

Primo certum est; licet potissima in hoc contractu, sicut in reliquis sit forma verborum, & ea frequentissimè, fit: Constituo me soluturum pro debito, addendo alieno, vel proprio, Titij, vel Sẽpronij: non esse tamen certam, & statutam formam verborum, quibus conceptis hic contractus debeat celebrari. 52 Nõ est aliqua determinata, & concepta forma verborum in hoc pacto.

Quia hæ conceptæ formulæ contractuum, & actionum, quæ priscis temporibus inualuerunt, iam inde à tempore Iuliani, ipso relegante, recesserunt ab aula: & de actione de constituta pecunia, quæ receptitia actio olim indigetata est; habemus textum expressum, & formalem *l. receptitia, 3. C. de constit. pecun.* in hæc verba: [ Receptitia actione cessante quæ solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio. ] *& infra §. vt non erubescat*: [ Omnia, quæ de receptitia in diuersis libris legumlatorum posita sunt, aboleantur. Tantum ergo requiritur ad debitam huius pacti formam, vt contrahentium consensus satis exprimantur; quibuscunq; tandem verbis id contingat. ] Adde *l. qui autem 14. §. constituere,* ibi. [ & quibuscunque verbis. ] & *l. sed si compromissum, ff. de arbit. & Bart.* ibi. [ Nota quod constitutio fit consensu, nec requirit solemnitatem verborum: & ex hoc sequitur aliud notabile, quod possit fieri inter absentes per nuncium, vel epistolam. ] & idem *Bald. ibidem num.1.* Item *l.1. in fin. de contrahen. empt. & de action. & oblig. ff. l. consensu, Azo etiam in summ. num.9. & Sebastian. Brant. in expositione huius tit.* 53 Formæ antiquæ recesserunt ab aula.

Vnde manifestè colligitur contractum hunc esse ex his, qui consensu perficiũtur, cum neque stipulationem requirat (quamuis per stipulationem peragi possit, vt *d. l. receptitia, §. non erubescat.* [ neque vllam conceptam formam verborum, 54 Potest fieri inter absentes per nuncium, vel epistolam.

rum, neque minus scriptutam, neque vllam rei præsentem traditionem: est enim de te futura, id est de debito in fututum soluendo.]

55 Probatur inter absentes per nuncium fieri posse.

Inter absentes constitutum pecuniæ celebrari posse, legibus est stabilitum, *l. qui autem, §. constituere, ff. hoc tit.* ibi: [constituete autem & præsentes, & absentes possumus, sicut paciscì, & per nuncium, & per nosmetipsos, & quibuscunqne verbis.] *l. vtrum præsente, 27. ff. de constit.* ibi: [Vtrum præsente debitore; an absente constituat quis, parui refert.] *Glos. & Azo*, nisi quantum ad adiectionem negotiotum gestorum, vel mandati proponendam contra eum, *Sebastian. Brant. in expositione huius tit.*

56 Nuncius est quasi mortuũ instrumentũ, & nudum exhibet ministerium.

Potest autem intet absentes hic contractus iniri. Primo per nuncium, vt modo lex dicebat, etsi nuncius libera persona sit, vt habetur *l. 15. seq.* ibi; [& si libera persona sit, per quam tibi constitui; non erit impedimentum, quod per liberam personam acquitimus, quia ministetinm tantummodo hoc casu præstate videtut.] In quibus verbis Paul. I. C. tespondet tacitæ obiectioni, quæ fieri poterat: nam per liberam personam stipulari non possumus, vel acquirere: ergo nec constituere, cum contractus quędam sit constitutio. Respondet, inquam, id esse vetum de stipulante, vel contrahente vice alterius, non autem de nuncio, quia merum, ac nudum ministerium exhibet, & est quasi organum quoddam, & vox, qua consensus contrahentis ad constitutum transit, & è contra Sicut enim per epistolam hic contractus perficitut non tanquam per contrahentem, sed tanquam per deferentem verba, & signa consensus contrahentium, eodem modo contingir in nuncio. Quid enim refert, per nuncium quis snnm exprimat conceptum, & consensum, an per scripturam? Quare in nuncio isto nullę requiruntur qualitates ex his, quæ in contrahentibus ius exigit.

57 In nuncio nullæ requiruntur qualitates.

Habetur etiam *ff. de acquir. possession. l. quod meo, §. procurator. argum. etiam l. si quis solutionem, §. fin. & l. 3. in princ. ff. quod vi, aut clam. glos. in hac l. & licet cit. Bart. d. l. qui autem, 14. §. constituere*, vbi *notabili* 1. quod constitutio fieri possit intet absentes per nunciũ, & per litteras, & *notab.* 4. quod nuncius præstat nudnm ministerium. Quasi dicat non quæritut nnncio, & per nnncium domino, sed directo quæritur domino. Nũcius enim est quoddam organum, quo mediante vadit vox vnius ad alium, sicut per epistolam, & quasi si quis loqnetetur per picam aliquam, vel buccinam: & multa addit de nuncio. Idem *ibid. Bald. num. 1.* & habetut *l. consensu, de verb. obligat. & Petrus de Belapert. & Cynus in l. multum, C. si quis alteri, & Bald. in notatis in l. & licet, 15. seq. ff. de constit. pecun. Azo in sum. nu. 9. & passim DD.*

58 Per epistolam etiam fieri potest hic contractus.

Per epistolam etiam fieri constitutionem pecuniæ, iura, & DD. eadem consensione testantur fere eisdem locis, *l. qui autem, 14. ff. de constit. pecun. & ibi DD. l. eum qui, 5. §. Iulianus, & l. Titius suo, 24. & l. quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit, 26. ff. de constituta pecunia.*

Etiam sub distinctione, & alternatiua.

An verò, & sub distinctione, & alternatiua constitutio pecuniæ fieri possit, Respondendum affirmatiuè: quia sic habetur in terminis *l. illud aut illud, 25. hoc tit.* ibi: [Illud aut illud debuit, & constituit alterum; an vel alterum, quod non constituit soluere possit, quæsitum est. Dixi non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutæ rei transigere.] Quam legem ita explicat valde doctrinaliter *Bart. in summario*. Qui constituit vnam ex rebus altetnatiuè debitis se soluturum, altetam soluendo, non liberatur. Ratio verò dicendi est: quia licet in debito principali, quia alternatiuum, obligatio fnerit altetnatiua: in debito tamen, & obligatione constituentis, obligatio non fuit alternatiua, sed ad alteram partem determinata: & ideo solnendo alteram, neque fidem seruat, neque liberatnr, etiamsi debitorem liberet. Vnde in textu dum dicit se soluturum alteram; subaudiendum, tantum, vt hic notauit *Bart. ex glos. Cyno, & Bald. ibid.* & confirmat *ex l. cum is, §. vlt. ff. de condict. indeb.*

59 Qui constituit vnam ex alternatiuis, non liberatur per aliam.

Si plures sint constituentes in solidũ, beneficio gaudent epistolę D. Hadriani, vt supra dixi, & diuisionis.

## SECTIO V.

## De effectibus constitutæ pecuniæ.

### SVMMARIVM.

60 *Oritur ex hoc contractu obligatio naturalis, & ciuilis.*

61 *Etiam cum constituit pro obligatione naturali tantum.*

62 *Obligat ex iustitia commutatiua,*

*& ad restitutionem.*

63 *Actio haec prisco tempore receptitia appellata est, modò constitutae pecuniae.*

64 *Datur quibuscunque verbis, & pro omnibus rebus.*

65 *Iustinianus Imp. receptitia relegata hanc actionem induxit, & ad quinque notanda extendit.*

66 *Est actio pratoria.*

67 *Praescribitur triginta annis.*

68 *Constituens cum creditore contrahit, non cum debitore.*

69 *Non satisfacit constituens offerendo pignus, aut fideiussorem.*

70 *Anceps dubium, an constituenti, qui luit, detur actio in debitorem.*

71 *Probatur pars negans.*

72 *Probatur pars affirmans.*

60 Oritur ex hoc contractu obligatio naturalis, & ciuilis.

CONtractuum pręcipuos effectus obligationem, & actionem saepissimè esse diximus: & quidem obligationem naturalem, & ciuilem ordinario iure ex contractu oriri diximus, nisi quid sit, quod impediat. Diximus etiam, hanc obligationem constitutę pecunię ex naturali tantum debito posse consistere. Dubium modo esse posset, an quando ex naturali tantum debito oritur obligatio, quae resultat in constituente se soluturum, sit etiam naturalis tantum, an naturalis, & ciuilis simul? & dicendum est vtramque ex illo constituto contrahi in paciscente. Cuius appositum exemplum est in fideiussore, & nouatore super illa naturali obligatione contrahente. Et ratio commoda est: quia in illis, v.g. pupillo, filio fam. seruo, ius ciuilem obligationem supprimit, quia propter defectum actionis, & naturalem subiectionem non vult adminiculari iuri naturali sua vi coactiua, ne personas subiectas adiuuet cōtra eos, cuius iuris sunt, aut ne personas miserabiles sua vi opprimat, & vt licentiam cum eis contrahendi compescat. At verò in constituente, de quo loquimur, cessat illa ratio, & procedit alia vrgens, vt eos etiam compellat, & cogat: quia graue est fidem fallere, & naturalem aequitatem infringere: quae est ratio *l. 1. ff. de constit. pecun.* Quare hunc contractum, vt caeteros, obligare ex iustitia commutatiua, & ex suo genere ad peccatum mortale, & ad restitutionem tam principalis, quā etiam totius interesse, nemini dubium est; & sit hoc tanquam fundamentum positum, & constitutum. Quin etiam quoad forum exterius ciuilem hanc obligationem oriri, & secundum eam constituentem vi coerciua, & poenis posse compelli, vt debitum soluat, manet ex dictis stabilitum.

61 Etiam cū constituit pro obligatione naturali tantum.

62 Obligat ex iustitia commutatiua, & ad restitutionem

Quia verò obligatio est mater actionis, ex hac obligatione ciuili, actio etiam ciuilis nascitur. Quae autem ex hoc contractu dabatur prisco tempore, receptitia actio dicebatur: fortè quia constituens recipiebat in se soluere alienum debitum tanquam proprium. Fiebat autem conceptis verbis, & designata forma, & non dabatur nisi pro pecunia, & pecuniario debito, quare & constitutae pecuniae actio vocata est. Postea verò lapsu temporis non solum pro pecunia, sed etiam pro rebus omnibus, quae consistunt in pondere, numero, & mensura haec actio creditoribus contra constituētes debitum illud soluturos concessa est. Iustinianus verò, vt in alijs quampluris, etiam in hac actione meritò, & consultò iudicauit has argutias, & subtilitates prisci iuris amputādas. Quare lege edita, quae habetur *l. receptitia, 3. C. de constituta pecunia*, receptitia actione ablegata, & ab aula recedere iussa, pro ea actionem de constituta pecunia induxit, vt constat *instit. de action. §. de constituta pecunia*, & multo melius *d. l. receptitia, 3. C. de constit. pecun.* In qua tria praestat. Primo, relegat ipsam receptitiam actionem praedictam. Secundo, iubet quibuscunque verbis constitui posse pecuniam, dummodo contrahentium consensus satis explicetur. Tertiò, actionem de constituta olim ad pecuniam, vel certè ad res, quae functionem in sua specie habent coarctatam, ad omnes omnino res, quae in commercium venire possint extendit, & ad omne prorsus debitum ex quocūque tandem contractu proueniat. Quin etiam duo addit notanda. Primum, dari posse hanc actionem nō solum in pura obligatione, sed etiā in obligatione in diem, & cōditionali. Secundū, dari actionem hāc non solum pro haeredibus, sed etiam contra haeredes. Quae supradicta ita perspicuè patent in ipsa litera praedictae *l. 2. receptitia*, vt superuacaneū omnino sit haec amplius confirmare, quamuis & legibus extantibus in *tit. ff. de const. pec.* confirmari possent & DD. communi consensu, maximè super *d. l. receptitia* Ita *Sebast. Brāt. in exposit. huius tit.*

63 Actio haec prisco tempore receptitia appellata est, modo constitutae pecuniae.

64 Datur quibuscunque verbis & pro omnibus rebus.

65 Iustinian. Imper. receptitia relegata hanc actionem induxit, & ad 5. notanda extē dit.

Constat autem praedictam actionem esse praetoriam, quia datur per edictū praetoris, quod continetur *l. 1. §. 1. ff. de constit. pecun.* & alia pars praedicti decreti

66 Est actio praetoria.

creti continetur, *l. si duo*, §. *ait prætor*, 16. *ff. eod.* ex quibus, & ex suppleris à *gloss. ibi. & Bart.* integrum edictum prætoris supra dedimus hac disputatione, & esse prætoriam actionem ait *Bart. hic*, *& Sebastian. in expositione titulorum*. Aliqui senserunt hanc actionem vno anno finiri. Iustinianus tamen *d. l. receptitia*, non præscribi minus, quam triginta annis, ibi: [ Atque sit ipsa in quocunque casu annalis, siue pro se quisque constituat, siue pro alio, sit & ipsa in tali vitæ mensura, in qua omnes personales actiones positæ sunt, id est in annorum metis triginta. ]

67 Præscribitur triginta annis

In custodienda autem pecunia, si assignetur terminus, ille seruandus est: quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. contractus, ff. de regul. iur.* Si autem terminus nō assignetur, post decem dies, actio exerceri poterit. Quod constat ex *l. promissor*, 21. §. *si sine fin.* ibi; [ Tempus statuendum est, non minus decem dierum, vt actio celebretur. ]

68 Constituens cum creditore contrahit, non cum debitore.

Constat autem hanc actionem competere creditori contra eum, qui sua voluntate soluturum se esse pecuniam, vel rem, aut speciem aliquam, vel aliquid se esse facturum recepit: quia ille est, cum quo contrahit ille, cui debetur, & cui per constitutam pecuniam satisfieri procuratur, & ille, qui consentire debet, & acceptare contractum; vt ex multis iuribus constat, *ff. & C. hoc tit.* Debitor autem solus est, in cuius vtilitatem hic contractus celebratur, sicut in fideiussione, qui contrahit est fideiussor, cum quo contrahit est creditor, nullo verò modo fideiussor cum debitore contrahit.

69 Non satisfacit constituens offerēdo pignus, aut fideiussorē

Sed quæres. Vtrum constituens se soluturum satisfaciat offerēdo pignus, aut fideiussorem. Respondetur, nullo modo satisfacere, vt est textus formalis, & expressus in *l. promissor*, 21. *§. constituto*, [ Satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem, & fideiussorem, & pignora det: si quis autem se offerat satisfacturum, & fideiussorem, & pignora det, non tenetur. ] Vnde longe aliud est constituere se esse soluturum, & constituere se esse satisfacturum: & ita explicant hunc textum *Bald. & Bart. & gloss. hic.*

70 Anceps dubiū an constituens luens habeat actionem in debitorem.

Sed consurgit hic vtile Dubium. Vtrū si constituens soluat, detur ei contraria actio contra debitorem, ita vt teneatur creditor illi actiones cedere, vt debitum recuperet ab eo, quasi delegando constituenti debitum suum, & actionem suā. Supra hoc Dubium attigi, & respondi, hoc nullo modo esse dicendum: quia hic contractus longè diuersus est à fideiussione; si verò hoc asseramus, vix inueniemus aliquam differentiam. Item quia in fideiussione fideiussor est mandatarius debitoris, vt multis iuribus cōfecimus in *tractatu fideiussionis*: & ideo mirum non est, si luens fideiussor habeat actionem mandati, contra suum mandatorem, quem æquissimum est non omnino liberari à debito, eo quod fideiussor soluerit pro illo. At vero constituens nō est mandatarius debitoris, nec cum debitore contrahit, quamuis pro illo soluat, vnde ergo creditor obligabitur illi? Tertio, quia neque in C. neq; *ff. hoc tit.* constitutæ pecuniæ, vlla fit mentio huius actionis constituentis in reum debendi, si pro illo soluat; cum tamen non esset omittenda, sed fieri deberet frequentissima, sicut fit in tit. de fideiussoribus, de actione contraria mandati, & de actionibus cessis, vel cedendis à creditore, soluenti fideiussori. Quare ista constitutio pecuniæ, seu iste contractus donatio quædam videtur, saltem periculi soluendi, facta debitori, & nulla alia videtur versari differentia inter constitutorem, & fideiussorem: hæc autem insignis differentia est: & certè si hoc non dicamus eo ipso, quo velit sibi solui constituens, transire videbitur iste contractus in cōtractum fideiussionis. Ex alia parte durissimum videtur, constituentem pecuniam si soluat, eo ipso propter beneficiū sua pecunia priuare, & spe vllo vnquam tempore suam pecuniam recuperandi, & debitorem saltem in conscientia non teneri constituenti soluere quod pro ipso soluit: maximè cum ad ipsius petitionem, vt sæpissimè contingit, se pro illo constituerit soluturum. Quin etiamsi non rogauerit, satis videtur, si sciuerit se pro illo constituisse, vt intelligatur tacitè inter illos actum, vt si soluerit constituens, debitor illi teneatur, & consequenter creditor actiones suas illi cedere. Quin etiam si nesciat debitor, constituenti teneri videtur, cum rem illius etiam absentis, & ignorantis rectè gerat. Diximus enim supra: si quis pro alio etiam inuito debitum liquidum soluat, etiam tum actionem dandā, vt solutum à debitore recuperet. Certè mallem audire alium difficilem nodum decidentē. Et hæc de constituta pecunia.

71 Probatur pars negatiua.

72 Probatur pars affirmatiua.

## SECTIO VI.

## De iustitia contractus mutui.

### SVMMARIVM.

73 *Disputatio de iustitia mutui praeambula est ad disputationem de iniustitia vsurae.*
74 *Arguitur mutuum non esse iustum contractum.*
75 *Contractus dupliciter dicitur iustus.*
76 *Mutuum est iustus contractus primo modo.*
77 *Mutuum est iustus contractus secundo modo.*
78 *Ostenditur vsurae iniustitia, & turpitudo.*
79 *Ad argumenta respondetur.*

73 Disputatio de iustitia mutui praeambula ad vsuram.

HAc sectione absoluimus omnẽ de mutuo disputationem, quam in hunc locum distulimus, vt etiam contractum quasi subalternum mutuo constitutam pecuniam comprehendat, & eius iustitiam. Quia negotium disputandi de contractibus, non tam vt naturam eorũ explicaremus, quam vt iustitiam doceremus assumpsimus: hanc instituere de iustitia mutui dissertationem, quae etiam praeambula est ad materiam de vsuris, tãquam huius materiae colophonem, operae pretium visum est.

74 Arguitur mutuũ nõ esse iustum contractum. Primum.

Quod ergo mutuũ non sit iustus contractus, aut non sit contractus iustitiae, probatur. Primo, quia est contractus gratuitus, & liberalis: ergo ad iustitiam cõmutatiuam non pertinet, sed ad liberalitatem. Secundo, in contractu mutui, praeter rem, quae redditur est periculum non soluendi, quod est pecunia aestimabile: ergo praeter rem mutuam, quae redditur, soluendum aliquid esset propter periculum: sed non soluitur; ergo contractus non est iustus. Tertio, pecunia absens minus valet, quam praesens, & sic in alijs omnibus mercibus fungibilibus, in quibus mutuum versatur: sed in mutuo datur semper pecunia absens pro praesenti: ergo mutuum in sua essentia includit inaequalitatem, & iniustitiam. Quarto, è contra, in mutuo qui dat recepturus est tantundem, & praeterea periculum pecuniae mutuatae reijcit omnino in mutuatarium; ergo magis recipit, quam dedit, ac propterea contractus est iniustus.

(Margin: Secundum. Tertium. Quartum.)

Pro intelligentia iustitiae huius cõtractus, nota, contractum dupliciter dici pertinere ad iustitiam, vel esse contractũ iustitiae. 75 Contractus dupliciter dicitur iustus. Primo modo, quia in eo, quod promittitur, ad aequalitatem reduci debet ex obligatione orta in eo: & hoc modo omnes contractus, etiam qui gratuiti dicuntur, & liberales, contractus iustitiae dicuntur, & ad iustitiã pertinent: v.g. donatio, quae omnibus contractibus liberalior est, postquam facta est per promissionem acceptatam ad iustitiam cõmutatiuam pertinet, quia tantundem dat, & praestat, quantum promisit, & se obligauit. Secundo modo, pertinent ad iustitiam contractus, quia inter datum, & acceptum seruatur aequalitas in morali rerum aestimatione, & pretio: & hoc modo soli contractus mutui, & onerosi ad iustitiam pertinere dicuntur, vt emptio, & permutatio; in quibus quantum cõtrahens quilibet dat alteri contrahẽti, tantundem recipit ab eo.

Sit ergo prima conclusio: Contractus mutui ad iustitiam pertinet, primo modo: quia si quod in eo promittitur impleatur de facto, iustus erit; scilicet, ex parte vtriusque contrahentis plures obligationes, quas supra sigillatim, & satis expressè dedimus, obligantur ex iustitia commutatiua contrahentes ad implendum illas. Quod si non impleant, iniustus erit contractus ex parte eius, qui nõ impleuerit; v.g. si mutuans non det promissum, vel non quale promisit, vel exigat ante tempus, &c. Si mutuatarius nõ reddat mutuum, vel non quale recepit, vel sit in mora soluendi, &c. 76 Mutuum est iustus contractus primo modo.

Secunda conclusio: Etiam secundo modo hic mutui cõtractus ad iustitiam pertinet, quia in eo seruanda est iustitia inter datum, & acceptũ ex parte vtriusq; contrahentis. 77 Mutuum est iustus contractus secundo modo. Immo assero nullum esse contractum, in quo aequalitas iustitiae magis manifestetur, quam mutuum. Probatur manifestè: quia in mutuo redditur aequale ex vi natura contractus per identitatem in substantia eiusdem generis, & quantitate, & qualitate, & valore rerum, quae cõmutantur, dantur, & accipiuntur: quod nulli alij contractui cõpetit. Nã in emptione, & venditione nõ redditur aequale in genere, neq; eiusdem quantitatis, & qualitatis, neq; in bonitate obiecti, & sic in reliquis contractibus etiam onerosis, & mutuis; ergo certè magnam includit in se aequalitatem, & iustitiam, si modo ea, quae in contractu promittuntur, exequutioni mandentur.

Ex

78 Ostenditur vsuræ iniustitia & turpitudo.

Ex quo obiter colligitur euidenti argumento, vsuram iniustam esse; cum enim mutuum contractus iustitiæ sit ex se, & sine vllo lucro ex vtraque parte iustissimus, quia idem redditur, quod accipitur in substantia, quantitate, & qualitate; quicquid ex aliqua parte addatur alicuius valoris, inæqualitatem constituat necesse est: quia si æqualibus addas non vtrique, sed vni, inæquale euadere necesse est; ergo quodlibet lucrum, & vsura ex mutuo iniusta est, & detestabilis. Quod autem contractus mutui iustus sit, est communis, & euidens DD. opinio. Quod probatur ex illo Domini, *Luc.6.* [Mutuum date nihil inde sperantes.] & *Psal.20.* [Qui pecuniam suam non dedit ad vsuram.] vbi vel præceptum, vel consilium Domini de mutuando sine vsuris continetur. Item *toto tit. ff. & C. de rebus creditis*, & omnes DD. ad vnum, quos superfluũ fit in re perspicua recensere.

79 Ad argum. Ad primum.

Ad primum ergo, negatur antecedens: tenuimus enim mutuum contractum esse onerosum. Sed etiamsi daremus antecedens, neganda esset consequentia: ostendimus enim etiam in lucratiuis, & gratuitis contractibus iustitiam reperiri: quia post promissionem oritur obligatio; vnde quod antea gratia erat, iam deinceps iustitia est, cui æquale omnino redditur, si obligatio perfectè adimpleatur.

Ad secundum

Ad secundum plenius dicendum in materia *de vsura*: interim vide *Reginald. lib.25. cap.10. q.3. à num.172.* Interim sufficiat dicere, non in omni mutuo interuenire periculum, vel saltem non tale, quod moraliter sit pretio æstimabile. Quod si aliquando interuenit, quod non negamus, & mutuans in stipulatione huius contractus, & actis eius nihil de periculo dixit, videtur remisisse valorem illius periculi. Si autem ratione periculi aliquid lucretur, quod fieri posse suo loco dicemus, id non venit præcisè ratione mutui, sed ratione alterius contractus superadditi, licet accessorij, & adiuncti: vt in materia de vsuris latius sumus explicaturi. Nullo ergo modo ratione periculi potest fœdari iustitia mutui: quia vel periculum non est, vel non reputatur, vel ratione eius aliquid additur; in quibus omnibus iustitia seruatur.

Ad tertium.

Ad tertium eodem modo respondetur: quia pecunia absens, vel non valet plusquam præsens, vt alij DD. asserunt: vel si plus valet, est ratione periculi, de quo iam modo diximus, non vitiare iustitiam mutui.

Ad quartum.

Ad quartum, concesso antecedenti, negatur consequentia; quia non aliter reijcit periculum, nisi transferendo dominium, atque adeo non ipse mutuans est, qui periculum reijcit: sed translato dominio ex natura rei sequitur, vt etiã transferatur periculum eius, quia res, quæ perit, domino perit: & non reijcitur in alium periculum rei suæ: sed periculum eius, quæ antea fuerat, sed iam est eius, qui periculum subit. Neque ideo amplius aliquid soluere debet. Sicut, qui vendit rem, non dat rem emptam, & aliquid aliud, quia periculum eius transfert in emptorem.

Sit ergo positum, contractum mutui si sine lucro fiat, esse iustissimum. An autem aliquod lucrum ex mutuo liceat, sequenti tractatu de vsuris diligenter examinare curabimus.



TRA-

# DE VSVRIS CONTRACTV NVLLO.



1 Vsura pestis humani commercii.

IPSA Mutui natura ad suam incolumitatem, & puritatem efflagitat, vt post tractatum de Mutuo, de Vsura dicamus: est enim vsura nihil aliud, quam machinamentum, & pestis, quo humana malitia, & auaritia diabolica vafritie armata, contractum mutuum per se bonum, & humanis fortunis amicum; & beneficum, sua fœditate inficere, & suo veneno perdere conatur. Ideo & leges diuinæ, & humanæ vitium hoc detestabile ab hominum commercio exterminare procurant: & omnes catholici DD. contra eius insidias, & dolos suos calamos acuerunt.

2 DD. qui agunt de vsura.

Tractant de ea *14. q. 3. & 4. & ibi D D. Canonistæ*, & in decretal. b. integro, & iusto *de vsur. tit. & in 6. & Clem. vn. de vsur.* Extat & *ff. tit. de vsuris*: sed non in hoc sensu, in quo de eis modo propositum nobis est disputare. Extat *tit. in nostris regiis legibus tit 6 lib. 8. recop.* agit de ea *Couar. 3. var. per tria prima capita, Nau. in cap. fæneraberis, 14. q 3. & in summ. cap. 17. à num...* Theologi *in 4. d. 15. D Thom. D. Bonau. Scotus, Richard. Arimin. Alens. ibid. D Thom 2. 2. q. 78. per totam, & ibi Caiet. Bannes, Arago. & Salonius, Summistæ verb. vsura*, in quibus *Sylu Angel, Armil Hostiens. & Innocent. Toletus, & Sà, Ludouic. Lop. instruct. p. 2. Caiet. opusc. 2. de vsur. D. Anton. part. 2. tit. 1. cap. 6. Corona. p. 2. cap. 7. Carbo. q. 56. Vigilius cap. 5. . 3. vers. 14. Nauarra lib. 3. de restitutione cap. 2. à num. 180. Conrad tit. de contract. Soto de iust. & iure lib. 6. à q. 1. Bonacina disp 3. q. 3. Azor. 3. p. institut. mor. lib. 5. Rebell. 2. p. lib. 8. Reginald. lib. 23. cap. 4. à num 44. vsque ad cap. 8. inclusiuè, Molin. disp. 303. Lessius lib. 2. cap. 20. Filiucc. tract 34. q. 2.*

3 In septem disputationes distribuitur.

Ego vero totum hunc tractatum in septem disputationes diuido.

Prima, De natura, diuisione, & prohibitione vsuræ.

Secunda, De iniustitia vsuræ.

Tertia De causis, & effectibus eius.

Quarta, De vsura in ipso contractu mutui.

Quinta, De vsura in aliis omnibus contractibus palliata.

Sexta, De excusantibus lucrum in mutuo.

Septima, De restitutione, & pœnis vsurariorum.



LI T

DISPV-

# DISPVTATIO CIII.

## De natura, & diuisione Vsuræ.

VSVRTILISSIMA est peccati Vsuræ natura, & venenum eius non minus, quam perniciosum, occultum, adeo vt Iuris Consultos perspicacissimos licet iustitiæ, & iuris indagatores effugerit, & vitiorum, morumque censores acerrimos. Ideo vsuras etiam centesimas permiserunt: & in Cæsareo Iure nulla de vsura extat prohibitio: adeò se rationum integumentis, & probatorum contractuum inuolucris strages hæc morum, & bonorum tegere, & occulere conatur. Diligenter ergo euiscerand, & detegenda est vsuræ natura, in qua latens venenum, neque peruigiles illi, & perspicaces vitiorum exploratores inuenire, & detegere valuerunt. Sed sacra nobis iam vtriusque paginæ Scriptura præluxit, & sanctissimorum Canonum decreta, & DD. Catholici, maximè Canonistæ, & Theologi, magna iam perspicuitate, & naturam peccati huius pestilentissimi, & eius iniustitiam produnt, & elucidant; quam in hac disputatione dare conabimur. 4 Subtilis, & occulta est malitia vsuræ. Ius ciuile latuit eius malitia.

### SECTIO I.

### Quid nominis, & rei vsuræ.

SVMMARIVM.

1 *Vsura pestis humani commercij.*
2 *DD. qui agunt de vsura.*
3 *In septem disputationes secatur hic tractatus vsuræ.*
4 *Subtilis, & occulta est malitia vsuræ, & Ius ciuile latuit.*
5 *Quatuor acceptiones nominis vsuræ.*
6 *In quarta acceptione tantum de vsura agimus, pro contractu damnato vsurario.*
7 *Damnare vsuræ contractus probandos, aut probare damnandos, æqualis periculi est.*
8 *Quid sors, & quid lucrum.*
9 *Definitio vsuræ.*
10 *DD. omnes hanc definitionem probant.*
11 *Quatuor particulis constat, quæ magnam vim habent.*
12 *Explicantur particulæ.*
13 *Quale pactum sit vsura.*
14 *Secunda particula, lucrum, exponitur.*
15 *Tertia particula, mutuum, exponitur.*
16 *Particula, ex, magnam vim habet, & emphasim in hac definitione.*
17 *Obligatio vsuræ debet esse ex iustitia commutatiua.*
18 *Quatuor requiruntur ad vsuram valde memoriæ commendanda.*
19 *Etiam in contractu vsurario contractus mutui est ratus, & validus.*
20 *L.20. ff. de vsur. Vsuras illicitas ipsas tantum non deberi constat: cæterum sortem non vitiare.*
21 *Resecato lucro, in reliquo mutuum constat.*
22 *Quoad sortem contractus vsurarius suos omnes effectus habet.*

VSuræ nobis nomenclaturam plerique ex DD. quos infra citabimus, dant; maximè *Molin. disp.303. num. 1. Lessius lib.2. cap.20. dub.3. num.18. Fillius tract.34. q.1. num.3.* qui aiunt, nomen Vsuræ quadrupliciter accipi. Primo enim significat cuiuscunque rei vsum: sic *Cicero 1. in Verrem orat.* [Cur, ait, piratis lucis vsuram tam diuturnā dedisti?] & *1. Tuscul. qq.* [natura dedit vsuram vitæ, sicut pecuniæ.] Secundo verò nomen vsuræ inde deriuatum est ad significandum fructum, & prouentum ex vsu rei ortum, quodcunque illud sit; vnde etiam fœnus nomen accepit: quia fœnus, & vsura sunt quasi fœtus quidam, quos vsus rei domino parit. Et in hac secunda significatione *lib. de Senectute Cic.* ait: [Terra nunquam sine vsura, & fœnore reddit quod accipit.] Et in hac significatione Ius Cæsareum, & eius interpretes, vsuræ nominæ vtuntur: vt patet *toto tit. de vsur. ff. & C. & tit. etiam integro de nautico fœnore*; qua significatione passim etiam abutuntur omnes Iuris Cæsarei intepretes, & tener *Otoman.* 5 Quatuor vsuræ acceptiones.

*man.lib.1.de vsur.cap.1. Didacus Perez, & Azeued.cit. à me disp. . sect.3.& Azo in summ.C.de vsur. num.2.* Tertio; inde facile DD. accommodarunt nomen vsurę ad significandum lucrum illud, quod ex mutuo procedit, quasi pecunia, & res mutuata illud lucrum, & fœnus pariat; vnde non vtuntur eo nomine, nisi ad significandum lucrum peccaminosè partum ex mutuo.

6 In quarta acceptione de ea agimus.

Quarto ergo, & vltimo, DD. passim tam Iuristæ, quam Theologi, vsuræ nomine vtuntur ad significandum formaliter contractum ipsum attentatum, & nullum, quo mutuans, & mutuatarius paciscuntur vsuras; id est, ipsam mutuationem, seu peccatum mutuandi. Sicut enim furtum apud Theologos, & Iuris-peritos, & peccatum furandi, & obiectum eius significat; & sicut commodatum, & depositum, & pignus, & obiectum contractus, & ipsum contractum significat; ita in vsu loquendi iuridico vsura, & mutuationem ipsã, qua de lucro captando ex mutuo, & mutuum ipsum obiectum ipsius mutuationis peccaminosæ significat. Memineris ergo vsuram in vsu scholastico solum significare lucrum, quando cum peccato, & mere ex lucro recipitur: & sic passim interrogant ijdem DD. vtrum hoc, vel illud lucrum hoc titulo, vel illo captatum vsura sit, id est, peccatum sit.

7 Damnare vsuras contractus probãdos, aut probare damnandos æqualis periculi est.

In hac ergo tertia, & quarta significatione nos cum DD. omnibus de vsura tractamus: quia in tertia obiectum contractus attentati est; in quarta autẽ contractus ipse apparens, & nullus; de quo ad nos tractare pertinet, qui omnium contractuum explicandorum prouinciam assumpsimus. Non enim minus, immo magis, quia falsus, & nullus contractus, est ad Iurisperitos, vel Theologos de eo tractare pertinet, ne nos sub fuco, & specie honesti contractus, forma laruatis eius decipiat. Et quia è contra quamplurimi veri, & liciti contractus, & lucra ita affines, & similes vsuris sunt, vix vt internosci queant, nisi diligenti fuerint disputationis trutina perpensi, & examinati: & in vtroque æquale erroris periculum est, si aut innocentes vsuras damnes, aut probes culpandas.

Sed lubet vsuræ magis piam, quam doctam *Azeuedo* vsuræ etymologiam producere, quam habet ille *lib.8.recopil. tit.6.l.1.num.7.& 8.* dicens: [Vsura ab vtendo dicitur duplici ratione. Prima, quia vrit, & inflammat cor vsurarij cupiditate, plus & plus lucrandi, quia crescit amor nummi, quantum ipsa pecunia crescit. Secunda, quia vrit bona ciuium, dicente *B. Ambros.lib.de Tobia cap.6.* Vsura vsum requirit, vt adurat, & inflammet; vnde vsura vorago dicitur: & *ibidem cap.* 11. Vsura substantiam diuitis, & pauperis deglutit; & quasi mare magnum omnia absorbet.]

8 Quid sors, & quid lucrum.

Alios etiam terminos huius materiæ accipe. Sors appellatur, quod mutuo datur, & ab alijs capitale, seu principale dicitur. Vnde *Ambros.de Tob. relatus in can.4.14.q.3.* [Quodcunque, inquit, accedit sorti, vsura est.] & ita etiam notat *Sotus 6. de iust.q.1.ar.1. & Molin.disp.* 303. *num.* 8. Lucrum autem est superabundantia, seu incrementum, quod quis habet ex voluntaria commutatione, vltra ea, que antea sua erant, vt dicit Philosophus 5.*Ethic.ca.7.*& facit *cap. forus, vers.negotium de verb. signific. & Azeu. supra,* & habetur *in l.Mutius, ff.pro soc.* vbi dicitur lucrum esse, quod manente sorte ei accidit deductis expensis. Vnde Hispanè vsura dicitur logro, quia nihil aliud vsura est, quam lucrum ex mutuo.

9 Definitio vsuræ traditur.

Vt ergo iam à nomine ad rem transeamus: vsura in quarta hac significatione pro obiecto vitiati mutui contractus accepta, est *lucrum ex mutuo;* pro ipso vero contractu, est *pactum lucri ex mutuo;* nec pluribus indiget definitio, quæ breuissima esse debet; vt homo est animal rationale, contractus est pactum obligatorium. Quæ definitio aptior est, quam illa oblonga, & obscura *Nauarri in comment.de vsur.5. notab.* [Vsura est lucrum pecunia æstimabile suapte natura vi mutui veri, vel palliati quæsitum, vel speratum.] Sed nostram definitionem probant in primis Beatissimi Ecclesiæ DD. *Augustinus, Hieronymus, & Ambrosius, & Concilium Agathense* 14.*q.3.* qui hanc definitionem vsuræ fere eisdem verbis habent & omnes æquipollentibus. *D. etiam Thomas 2.2. q.78. ar.1. Caiet.ibi, & in summ.verb.vsura, Sot.6.de iust. q.1. Aug. Ps.* 36. qui pecuniam suam non dedit ad vsuram: [Vsura, inquit est, si plusquam dedisti expectes.] & *can seq. Hieronym.* si ab eo, quod dederis plus acceperis, *6. super Ezech. Ambros.lib.de Tob.* eleganter ait: [Pecunia vsura est, vestis vsura est, esca vsura est, & quidquid accedit sorti vsura est.] & *Concil. Agathense*: [Vsura est vbi amplius requiritur, quam quod datur.] v.g. si solidos decem dederis, &

D. August. D. Ambros. D. Hieron.

10 DD. omnes hanc definitionem probant.

am-

amplius quæsieris: vel si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exigeris, & *Gratian. ibi initio* 14. *qu.* 3. [Præter summam emolumenta sectari vsura est.] Quæ omnia nostram definitionem verbis non habent, sensu ad amussim habent, vt illa *Bonacin. disput.* 3. *q.* 3. *punct.* 2. *num.* 2. Lucrum est acquisitio rei pecuniæ æstimabilis supra sortē. Sed in terminis nostram definitionē sectantur *Caiet. in summ. verb. vsura nu.* 1. *Molin. disp.* 303 *num.* 5. *Lessius cap.* 20. *num.* 3. *Tolet. lib.* 5. *summ. cap.* 28. *num.* 1. *Bonacin. disp.* 3. *q.* 3. *punct.* 2. *num.* 1. *Filliuc. tract.* 34. *part.* 2. *cap.* 1. *num.* 2. licet addiderit immediatè, *& nu.* 22. pro cōtractu, est mutuatio cum pacto reddendi aliquid supra sortem ratione mutui. *Couar.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 2. *Nauar. in summ num.* 205. *Reginald. lib.* 25. *cap.* 21. *Hostiens. in rubric. de vsur. ait* [quodcumque accedit sorti ex mutuo, vsura est.] *Spina de testam. glos.* 10. *nu.* 6. *Clarus* §. *vsura in princ.* dicit hanc esse diffinitionem tam Theologorum, quam Iuristarum, *Castro conf.* 290. *in princ. Abbas conf.* 15. *lib.* 1. *Sylu. verb. vsura in princip. num.* 1. *Armil. ibid. Ioann. Andr. in reg. peccatum de regul. iur. in* 6. *Innocent. Cardinal. Abbas, & Ananias in rubric. de vsur. Corol. in tract. de contract. num.* 6. *Oldrad. conf.* 207. *in princ. Roman. conf.* 423. *pro pleniori. num.* 5. *Tuschus verb. vsura concl.* 336. *num.* 1. [Vsura, inquit, est lucrum ex mutuo pacto debitum, vel exactum.] *Anton. Gom. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 5. *Azeued. super l.* 1. *tit* 6. *lib.* 8. *recopil. num.* 10. *& alijs seqq. Azo in summ. C. de vsur. num.* 2.

11 Quatuor particulis constat magnæ significationis. Definitio ergo nostri contractus vsurarij: *pactum lucri ex mutuo*, quatuor particulis continetur, in quibus tota eius natura comprehenditur. Prima, *pactum*. Secunda *lucri*. Tertia *mutuum*. Quarta particula *ex* in hac definitione magnam, & præcipuam vim habet. Quas quatuor particulas modo percurremus explicātes, quantum ad definitionis explicationē satis erit: nā exacta earum intelligentia ex toto tractatu petenda est.

12 Explicātur particulæ. Dicitur ergo vsura *pactum*, quia formaliter est pactum, expressum quidem in mutuo formali, tacitum autem in alijs contractibus. Vnde iam liquet, sicut mutuum in alijs contractibus reperitur; ita etiam vsuram in alijs contractibus mutuo tectam, & palliatam reperiri. Est etiam pactum mentale, vel reale. Vsura itaque realis reperitur in pacto reali, vsura verò mentalis in pacto mentali, vt fusè infrà. Est pactum vsura formalis: quia sunt ipsi contrahentium actus, quo consentiunt sibi ipsis de obligatione lucri imponenda mutuatario, qui formaliter sunt peccatum ex parte mutuantis, quia ex parte eius sunt contra legem Dei, non verò ex parte mutuatarii, vt infra patebit. Nec te moneat, quoe contractus verus non sit nullus, neque ipsa lege naturali irritus, quia in definitione contractus, vel pactum accipimus, vt analogicè commune quid est ad pactum verum, vel nullum, & contractus similiter ad verū, vel nullum. Est ergo intelligenda definitio de pacto, non verò, & efficaci ad obligandū; sed nullo, & attentato, & nullā habente vim ad obligationem, & alios effectus veri contractus eliciendos. 13 Quale pactum sit vsura. Quemadmodum in matrimonio nullo, & irrito ob quemcumque defectum, & in venditione nulla, v. g. simoniaca, & alijs omnibus nullis contractibus contingit. Cum enim solus consensus contrahentium ad producendas obligationes, & actiones, & transferendum dominium, & possessionem ciuilem, & iuridicam, vires non habear, nisi titulo iusto suffultus, & coadiuuatus; fit, vt quantumuis in hoc contractu vsurario, verus consensus contrahentium ad producendas obligationes, & actiones interueniant, in vanum eas producere conentur, quia deest verus titulus. Est ergo pactum nullum, & contractus nullus vsura, & ita tenet *Azo C. de vsur. n.* 20. *in fin. Azeued. late super l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recop.* & omnes: quia lex inferioris, nulla est contra legem superioris, & probant plerique, ex *l. non dubium. C. de leg.* sed malè.

14 Secunda particula lucri exponitur. Secunda particula est: *lucri*. Lucrum autem est, quod obuenit vltra sortem. Vnde factum est, vt frequentissimè in hac materia in ore omnium sit: Quod accipitur vltra sortem, id vsuram esse, quia id in quacunque negotiatione, vel contractu lucrari dicimur, quod vltra sortem obtinemus. Id enim lucrari dicimur in quacunque negotiatione, & contractu, quod accrescit patrimonio nostro, & bonis nostris ex eo. Vnde iam intelligis, quicquid lucrum non est, vsuram non esse. Quare quia gratia Dei, & gloria, & virtutes, benenolentia, gratia, & amicitia, bona fama, solutio expensarum, & quicquid mutuantem præcisè seruat indemnem, patrimonium eius,

eius, & bona fortunæ non auget; licet alia bona augeat: & licet hæc bona fortunæ conseruet, ad vsuram non pertinet, vt postea singula enuclearius explicabimus. Item quod datur ratione lucri cessantis, & damni emergentis, lucrum verum non est, quia quantum datur ex mutuo, tantum cessat ex alio contractu, aut negotiatione in patrimonio nostro.

15 Tertia particula mutuum exponitur.

Tertia particula est: *mutuum*. Sine mutuo ergo non datur vsura, neque obligario restituendi eius. Vnde qui minori iusto pretio emit, vel pluris vendit lucrum consequitur, & contra rationem peccatum committit; sed non vsuræ, mutuum non est, si res ematur numerata pecunia, neque formale, neque virtuale. Sed non requiritur formale, & expressum mutuum, sed sufficit virtuale, & palliatum, quale inuenitur in omnibus fere contractibus non lucratiuis, sed onerosis, si credito fiant; maximè verò in emptione, & venditione, si non fiat pecunia numerata. & ita asserunt DD. *Hostiens. hoc tit. num. 1. Couarr. 3. variar. cap. 1. & 2. Sylu. vsura num. 1. & 2. Nauar. in comment. de vsur. num. 3. & 4. Calderin. cons. 109. alias 11. de vsuris. Crauet. cons. 145. num 6. Abbas cons. 61. de iure. num. 2. lib. 1. Rom. in cons. 500. nu. 2. Tab. verb. vsura. cons. 237. num. 26. & 27. & 28. Azued. lib. 8. tit. 6 l. 1. nu. 33. Couarr. 3. variar. cap. 1. nu. 7. Marian. Socin. in rubric. extra de vsur. num. 64.* intelligentes de mutuo tacito, vel expresso. *Decian. respons. 2. num.* 180. *vol.* 2. & probatur, *cap. ad nostram de empt. & vend. & cap. in ciuitate de vsur. & ibi passim DD. Gutier in canon. lib. 2. q. 39.* Hinc ergo duæ oriuntur duæ disputationes huius tractatus. Secunda, in qua de mutuo expresso disputabimus, quomodo in mutuo inueniatur, & ratione illius vsura. Tertia, in qua tractabimus, quomodo mutuum in alijs contractibus & ratione illorum reperiatur. Vnde vsura est, quicquid accedit mutuo in sorte, etiamsi minimum sit, siue consistat in pecunia, siue in specie. *Abbas cons. 34. attingam in princ. lib 1. Tusch. verb. vsura. c. in lus. 336. num. 19.*

16 Particula ex magnam vim habet in hac definitione.

Vltima particula, & maximè notanda est particula: *ex*, per quam denotatur, vt lucrum vsura sit, debere procedere ex ipso mutuo formaliter, id est ratione illius, & non ratione alienius alterius contractus, & tituli, ex quo lucrum illud debeatur, aut detur, v. g. non ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut expensarum, quæ factæ sint in numerando, scribendo &c. aut ratione alicuius obligationis, quam sibi mutuans imposuit extra mutuum, aut ratione periculi assecurationis sponsionis, & aliorum titulorum, quos *disputat. 5.* ad longum dabimus; sed solius ratione mutui. Qua ratione exeipiendi nobis erunt plures casus, in quibus licet vltra sortem accipiatur in mutuo, quia tamen non accipitur ratione mutui, sed ratione alicuius alterius tituli adiuncti mutuo, probabimus vsuræ labem non interuenire. Itaque illud lucrum non est ex mutuo, id est, ex vi, & efficacia mutui, licet sit in mutuo.

Denotat etiam particula *ex mutuo* obligationem ex qua datur vltrà fortem debere esse iustitiæ commutatiuæ, & ex proprio debito: non ratione gratitudinis, beneuolentiæ, aut amicitiæ, & liberalitaris: quia hæ propriæ obligationes non sunt, neque ex iustitia commutatiua oriuntur, sicut aliæ aliorum contractuum: & hoc maximè attendas si vis dignoscere vsuram: Vtrum scilicet imponatur mutuatario obligatio ex iustitia dandi lucrum ex mutuo: nam si non imponatur obligatio, vt quando mutuatarius lucrum donat, vel si imponitur non imponatur ex iustitia, sed ex gratitudine, aut liberalitate; non est vsura, sed iustum lucrum, fine vlla labe peccati. Quæ omnia latè infra constabunt: quia de eis sumus latissimè acturi. Ita *Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 1. S. Th. q. 78. art. 2. in corp.* 17 Obligatio vsuræ debet esse ex iustitia cōmutatiua.

Quatuor ergo requiruntur ad vsuram; quæ semper ante oculos habe. Primò, mutuum formale, aut virtuale, id est expressum, aut tacitum. Secundum, lucrum verum, & vltra sortem. Tertium, pactum de lucro reale, aut mentale. Quartum, quod obligatio ex pacto sit iustitiæ commutatiuæ, non gratitudinis, aut liberalitatis, quæ veræ obligationes absolutè non sunt, quod obseruarunt DD. aliqui. *Tolet. lib. 5. summ. cap. 28. num. 1.* 18 Quatuor requiruntur ad vsuram.

Si vsura verus esset contractus, agendum hoc loco esset de eius qualitatibus an mutuus bonæ fidei, an te perficeretur &c. Sed cum verus contractus non sit, non entis nullæ sunt qualitates, vt Philosophus dixit. Illud autem admonuerim, quod mente retinendum est, vsurarium contractum, licet quoad lucrum & id quod accipitur vltra sortem, sit nullum, & inutile: quoad sortem tamen, & principale, semper manere ratum, & ve- 19 Etiam in contractu vsurario contractus mutuus est ratus, & validus.

verum, ac iustum contractum. Itaque in qualibet vsura, & est contractus principalis mutui, vsque ad quantitatem concurrentem obligans, v.g. mille aureorum; ex quo etiam centũ recipiendi sunt post semestre, vel annum: & est vsura intenta à mutuante, & concessa inuoluntariè secundum quid & mixtè à mutuatario. Dico ergo, quoad mille manere ratum, ac firmum contractum mutui, quia, quoad illam quantitatem verus contractus est, & iustus, & plena vtrimque, & libera voluntate celebratus: quoad lucrum vero centum aureorum, quod additur, nullus est, & irritus contractus, quia illa centum nullum titulum habent, quo possint iustificari, & concessa sunt inuoluntariè mixtè, quia alias mutuans mutuare nollet, &

20 L. 20 ff de vsuris. Vsuras illicitas ipsas tãtum non debere contractæteri contractæterum sortem non vitiare.

ita habetur expressè *in l. 20. ff. de vsur.* his elegantissimis verbis. [ Vsuras illicitas, ipsas tantum non deberi constat, cæterum sortem non vitiare. Quod nullis verbis clarius definiri potuit. Nec minus euidenter *cap. placuit extra eod.* vbi textus [ Placuit, siue supra statutum modum vsuras, quis stipulatus fuerit, siue vsurarum vsuras; quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi: & licitas peti posse, ] & ita *ibi glos. & DD.* de qua lege aliàs: & ratio est, quia vtile

21 Resecato lucro in reliquo mutuum constat.

per inutile non vitiatur, vt est in regulis iuris. Vnde in omnibus contractibus, in quibus exceditur in pretio, vel quantitate hoc seruatur, vt resecato eo, quod iniustum est pretii, vel quantitatis, in reliqua summa contractus constet, & in suo genere validus, & illibatus remaneat.

22 Quoad sortem contractus vsurarius omnes suos effectus habet.

Ex quo vlterius sequitur contractum mutui ex quo exiguntur vsuræ, licet quoad superabundantiam, & lucrum sit omnino nullus, quoad sortem tamen habere omnes suos effectus, & ex illo dimanare actiones, & obligationes, quę in alijs mutuis licitis; & transferri dominium, & possessionem ciuilem; & reliquos omnes effectus, quoad sortem sequi perinde, atque si nulla esset vsuræ labe corruptus.

## SECTIO II.

## Quotuplex sit vsura.

### SVMMARIVM.

23 *Vsura diuiditur in expressam, & tacitam.*

24 *Alias dicitur expressa ratione mutui alias ratione pacti.*

25 *Secunda diuisio vsuræ in realem, & mentalem.*

*Mentalis Theologicè, quæ non prodit in opus, aut verba.*

26 *In proposito mentalis, ex pacto tacito, vel expresso.*

27 *Quadrupliciter potest fieri pactum de lucro ex mutuo.*

28 *Pactum verbis claris exprimit vsuram realem, non mentalem.*

29 *Quando fit pactum de lucro verbis amphibologicis, & obscuris, est vsura mentalis obligans ad restitutionem.*

30 *Quando non intercedunt verba, sed nutus, & alia signa, est vsura mentalis etiam obligans ad restitutionem.*

31 *Aliquando signa, & indicia magis significant, quam verba.*

32 *Non potest dari pactum, & consensus merè mentalis.*

33 *Ostenditur pactum mere mentale dari non posse.*

34 *Spes, & confidentia sine pacto non efficit vsuram mentalem.*

35 *Obligatio iustitiæ, vel oritur ex lege, & præcepto, vel ex delicto, vel ex contractu.*

36 *Per confidentiam, aut spem nullus fit contractus.*

37 *Contraria opinio DD. aliquorum reijcienda.*

38 *An intentio lucrandi ex mutuo sit vsuraria.*

39 *Prima opinio asserit intentionem esse mentalem vsuram.*

40 *Quidam distinguunt de intentione principali, vel minus principali.*

41 *Hæc prima opinio, cum sua distinctione reijcitur.*

42 *Intentio principalis, vel minus, non continet vsuram, nisi intendat pactum ex mutuo.*

43 *Probatur quatuor rationibus.*

44 *DD. reijciũt distinctionẽ de intẽtione principali, vel minus principali.*

45 *An pactum ex gratitudine, & amicitia liceat.*

46 *Pactum etiam expressum ex gratitudine, & liberalitate licet.*

47 *Sequitur posse monere, & persuadere, & pacisci, & minari se mutuum aliter non concessurum.*

48 *Duobus monitis temperatur conclusio, ne noceat.*

49 *Qui pactum ex gratitudine, vel liberalitate elicit in foro exteriori, indica-*

eius, & bona fortunæ non auget; licet alia bona augeat: & licet hæc bona fortunæ conseruet, ad vsuram non pertinet, vt postea singula enucleatius explicabimus. Item quod datur ratione lucri cessantis, & damni emergentis, lucrum verum non est, quia quantum datur ex mutuo, tantum cessat ex alio contractu, aut negotiatione in patrimonio nostro.

15 Tertia particula mutuum ex ponitur.

Tertia particula est: *mutuum*. Sine mutuo ergo non datur vsura, neque obligatio restituendi eius. Vnde qui minori iusto pretio emit, vel pluris vendit lucrum consequitur, & contra rationem peccatum committit; sed non vsuræ, mutuum non est, si res ematur numerata pecunia, neque formale, neque virtuale. Sed non requiritur formale, & expressum mutuum, sed sufficit virtuale, & palliatum, quale inuenitur in omnibus fere contractibus non lucratiuis, sed onerosis, si credito fiant; maximè verò in emptione, & venditione, si non fiat pecunia numerata. & ita asserunt DD. *Hostiens. hoc tit. num. 1. Couarr. 3. variar. cap. 1. & 2. Sylu. vsura num. 1. & 2. Nauar. in comment. de vsur. num 3. & 4. Calderin. cons. 109. alias 11. de vsuris. Craues. cons. 145. num. 6. Abbas cons. 61. de iure. num. 2. lib. 1. Roman. cons. 500. nu. 2. Tusch. verb. vsura. conf. 337. num. 26. & 27. & 28. Azored. lib. 8. tit. 6 l. 1. nu. 31. Couarr. 3. variar. cap. 1. nu. 7. Marian. Socin. in rubric. extra de vsur. num. 64.* intelligentes de mutuo tacito, vel expresso. *Decian. resp. 2. num. 180. vol. 2.* & probatur, *cap. ad nostram de empt. & vend. & cap. in ciuitate de vsur. & ibi passim DD. Gutier. in canon. lib. 2. q. 39.* Hinc ergo duæ oriuntur disputationes huius tractatus. Secunda, in qua de mutuo expresso disputabimus, quomodo in mutuo inueniatur, & ratione illius vsura. Tertia, in qua tractabimus, quomodo mutuum in alijs contractibus & ratione illorum reperiatur. Vnde vsura est, quicquid accedit mutuo in sorte, etiamsi minimum sit, siue consistat in pecunia, siue in specie. *Abbas cons. 34. attingam in princ. lib. 1. Tusch. verb. vsura. conclus. 336. num. 19.*

16 Particula ex magnam vim habet in hac definitione.

Vltima particula, & maximè notanda est particula: *ex*, per quam denotatur, vt lucrum vsura sit, debere procedere ex ipso mutuo formaliter, id est ratione illius, & non ratione alicuius alterius contractus, & tituli, ex quo lucrum illud debeatur, aut detur, v.g. non ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut expensarum, quæ factæ sint in numerando, scribendo &c. aut ratione alicuius obligationis, quam sibi mutuans imposuit extra mutuum, aut ratione periculi assecurationis sponsionis, & aliorum titulorum, quos *disputat. 5.* ad longum dabimus; sed solius ratione mutui. Qua ratione excipiendi nobis erunt plures casus, in quibus licet vltra sortem accipiatur in mutuo, quia tamen non accipitur ratione mutui, sed ratione alicuius alterius tituli adiuncti mutuo, probabimus vsuræ labem non interuenire. Itaque illud lucrum non est ex mutuo, id est, ex vi, & efficacia mutui, licet sit in mutuo.

17 Obligatio vsuræ debet esse ex iustitia cõmutatiua.

Denotat etiam particula *ex mutuo* obligationem ex qua datur vltra sortem debere esse iustitiæ commutatiuæ, & ex proprio debito: non ratione gratitudinis, beneuolentiæ, aut amicitiæ, & liberalitatis: quia hæ propriæ obligationes non sunt, neque ex iustitia commutatiua oriuntur, sicut aliæ aliorum contractuum: & hoc maximè attendas si vis dignoscere vsuram: Vtrum scilicet imponatur mutuatario obligatio ex iustitia dandi lucrum ex mutuo: nam si non imponatur obligatio, vt quando mutuatarius lucrum donat, vel si imponitur non imponatur ex iustitia, sed ex gratitudine, aut liberalitate; non est vsura, sed iustum lucrum, sine vlla labe peccati. Quæ omnia latè infra constabunt; quia de eis sumus latissimè acturi. Ita *Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 1. S. Th. q. 78. art. 2. in corp.*

18 Quatuor requiruntur ad vsuram.

Quatuor ergo requiruntur ad vsurã; quæ semper ante oculos habe. Primũ, mutuum formale, aut virtuale, id est expressum, aut tacitum. Secundum, lucrum verum, & vltra sortem. Tertium, pactum de lucro reale, aut mentale. Quartum, quod obligatio ex pacto sit iustitiæ commutatiuæ, non gratitudinis, aut liberalitatis, quæ veræ obligationes absolutè non sunt, quod obseruarunt DD. aliqui. *Tolet. lib. 5. summ. cap. 28. num. 1.*

19 Etiam in contractu vsurario contractus mutui est ratus, & validus.

Si vsura verus esset contractus, agendum hoc loco esset de eius qualitatibus an mutuus bonæ fidei, an re perficeretur &c. Sed cum verus contractus non sit, non entis nullæ sunt qualitates, vt Philosophus dixit. Illud autem admonuerim, quod mente retinendum est, vsurarium contractum, licet quoad lucrum & id quod accipitur vltra sortem, sit nullum, & inutile: quoad sortem tamen, & principale, semper manere ratum, & ve-

verum, ac iustum contractum. Itaque in qualibet vsura, & est contractus principalis mutui, vsque ad quantitatem concurrentem obligans, v.g. mille aureorum; ex quo etiam centū recipiendi sunt post semestre, vel annum: & est vsura intenta à mutuante, & concessa inuoluntariè secundum quid & mixtè à mutuatario. Dico ergo, quoad mille manere ratum, ac firmum contract um mutui, quia, quoad illam quantitatem verus contractus est, & iustus, & plena vtrimque, & libera voluntate celebratus: quoad lucrum vero centum aureorum, quod additur, nullus est, & irritus contractus, quia illa centum nullum titulum habent, quo possint iustificari, & concessa sunt inuoluntariè mixtè, quia alias mutuans mutuare nollet, & ita habetur expressè *in l. 20. ff. de vsur.* his elegantissimis verbis. [Vsuras illicitas, ipsas tantum non debeti constat, cæterum sortem non vitiare. Quod nulli constare lis verbis elatius definiti potuit. Nec minus euidenter *cap. placuit extra eod.* vbi textus [Placuit, siue supra statutum modum vsuras, quis stipulatus fuerit, siue vsurarum vsuras; quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi: & licitas peti posse,] & ita *ibi glos. & DD.* de qua lege aliàs: & ratio est, quia vtile per inutile non vitiatur, vt est in regulis iuris. Vnde in omnibus contractibus, in quibus exceditur in pretio, vel quantitate hoc seruatur, vt resecato eo, quod iniustum est pretii, vel quantitatis, in reliqua summa contractus constet, & in suo genere validus, & illibatus remaneat.

20 L. 20 ff de vsuris. Vsuras illicitas ipsas tā tum non debere constare cæterum sortem non vitiare.

21 Resecato lucro in reliquo mutuum constat.

22 Quoad sortem contractus vsurarius omnes suos effectus habet.

Ex quo vlterius sequitur contractum mutui ex quo exiguntur vsuræ, licet quoad superabundantiam, & lucrum sit omnino nullus, quoad sortem tamen habere omnes suos effectus, & ex illo dimanare actiones, & obligationes, quę in alijs mutuis licitis; & transferri dominium, & possessionem ciuilem; & reliquos omnes effectus, quoad sortem sequi perinde, atque si nulla esset vsuræ labe corruptus.

## SECTIO II.

## Quotuplex sit vsura.

### SVMMARIVM.

23 *Vsura diuiditur in expressam, & tacitam.*

24 *Aliàs dicitur expressa ratione mutui aliàs ratione pacti.*

25 *Secunda diuisio vsuræ in realem, & mentalem.*

*Mentalis Theologicè, quæ non prodit in opus, aut verba.*

26 *In proposito mentalis, ex pacto tacito, vel expresso.*

27 *Quadrupliciter potest fieri pactum de lucro ex mutuo.*

28 *Pactum verbis claris exprimit vsuram realem, non mentalem.*

29 *Quando fit pactum de lucro verbis amphibologicis, & obscuris, est vsura mentalis obligans ad restitutionem.*

30 *Quando non intercedunt verba, sed nutus, & alia signa, est vsura mentalis etiam obligans ad restitutionem.*

31 *Aliquando signa, & indicia magis significant, quam verba.*

32 *Non potest dari pactum, & consensus merè mentalis.*

33 *Ostenditur pactum mere mentale dari non posse.*

34 *Spes, & confidentia sine pacto non efficit vsuram mentalem.*

35 *Obligatio iustitiæ, vel oritur ex lege, & præcepto, vel ex delicto, vel ex contractu.*

36 *Per confidentiam, aut spem nullus fit contractus.*

37 *Contraria opinio DD. aliquorum reijcienda.*

38 *An intentio lucrandi ex mutuo sit vsuraria.*

39 *Prima opinio asserit intentionem esse mentalem vsuram.*

40 *Quidam distinguunt de intentione principali, vel minus principali.*

41 *Hæc prima opinio, cum sua distinctione reijcitur.*

42 *Intentio principalis, vel minus, non continet vsuram, nisi intendat pactum ex mutuo.*

43 *Probatur quatuor rationibus.*

44 *DD. reijciūt distinctionē de intētione principali, vel minus principali.*

45 *An pactum ex gratitudine, & amicitia liceat.*

46 *Pactum etiam expressum ex gratitudine, & liberalitate licet.*

47 *Sequitur posse monere, & persuadere, & pacisci, & minari se mutuum aliter non concessurum.*

48 *Duobus monitis temperatur conclusio, ne noceat.*

49 *Qui pactum ex gratitudine, vel liberalitate elicit in foro exteriori iudica-*

*dicabitur vsurarius.*

50 *In foro interiori facilius præsumitur pactum ex gratitudine, vel liberalitate.*

51 *Vsura, & simonia duobus modis mentales dicuntur Theologicè, & iuridicè.*

52 *Ad argumenta primæ opinionis respondetur.*

23 Prima diuisio vsuræ in expressam, & tacitam.

PRimo, diuiditur vsura in expressam & tacitam. Quæ diuisio satis aperta est in DD. & frequens. Sed tacita, palliata frequētius dicitur. Cæterum expressa, & palliata duobus modis dicitur. Primo, ratione ipsius cōtractus mutui principalis, ita vt expressa dicatur, quæ est in mutuo expresso; palliata, quæ in palliato, quæ scilicet est in mutuo, quod in alijs cōtractibus latet: puta vēditionis, locationis, cambij, pignoris, in quibus contractibus frequenter vsuræ palliatæ vi-

24 Alias dicitur expressa ratione mutui expressi, alias ratione pacti explicitì, vel impliciti.

suntur: & hic est frequentior modus loquendi in hac materia, vt testatur *Molina disput. 303. in fin.* Secundo modo, dicitur vsura expressa, vel aperta, quæ conuenitur verbis expressis, & apertis, quibus mutuans, & mutuatarius de lucro vltra sortem paciscuntur. Tacita vero, vel palliata dicitur vsura, quæ venit in contractu mutui sine expresso pacto: sed verbis obscuris, & ambiguis conuento, siue solis signis, & nutibus, confidentia, & præsumptione, vt de vsura mentali subiungemus. Et vtroque modo intellecta diuisio satis propria est. Latet enim tacitè, & palliatur vtroque modo vsura, siue in aliis contractibus ratione mutui inclusa, siue in ipso contractu mutui: quia in ipso mutuo expresso fit tacitum, & palliatum pactum de vsura. Sed prior significatio est in vsu frequentior. nam hæc vltima magis vsura mentalis dicitur, quam palliata. Tradunt hanc diuisionem DD. communiter. *Molin. disput. 303. num. 11. & 12. Bonacin. disput. 3. qu. 3 punct. 2. num. 3 Nauar. cap. 17. num. 206. & commentar. de vsur num 3. & 4. Azeued. lib. 8. recopil. tit. 6. l. 1. num. 18.* vbi bene ait mutuum palliatum, esse vsuram secundum formā latentem, & mentem cōtrahentium. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 3. n. 18.*

25 Secunda diuisio in realem, & mentalem vsuram.

Secunda diuisio vsuræ est in realem, & mentalem, quæ magna indiget explicatione, & diuersimode à DD. intelligitur. Prima explicatio est, non dici vsuram mentalem eo modo, quo peccatum mentale dicitur omne, quod nō prodit in exteriorem actum, sed retinetur in animo: & tamen peccatum est eiusdem speciei, & naturæ, cum externo, quod externum habet pro obiecto: est enim voluntas, vel intentio illius; v.g. voluntas, vel intentio furandi, vel fornicandi, quæ in nullum prodeunt actum exteriorem: nam licet voluntas accipiendi vsuram, vel intentio eius sit peccatum vsuræ, & eiusdem speciei cū illa, & sit peccatum merè, & propriè mentale, quandiu non prodit in vllum exteriorem actum: tamen in communi modo loquendi vsurpato à DD. in hac materia hæc non dicitur vsura mentalis, sed quæ obligat ad restitutionem, & consequenter, quæ in actum exteriorē iam prodiit. Vnde requiritur, quod fuerit iam numerata pecunia, & traditio facta rei mutuatæ, vt hic docet *Molin. num. 8.* Vnde in hoc sensu, in quo DD. de mentali vsura loquuntur, neque intentio vsuram committendi, neque spes qualibet accipiendi vltra sortem à mutuatario, neque volitio interna committendi vsuram, est vsura mentalis: quæ tamen voluntas, intentio, spes, in aliis peccatis dicuntur peccata mentalia eiusdem speciei.

Mentalis dicitur à Theologis, quæ actu interno committitur, & nō prodit in opus aut verba.

Dicitur ergo vsura mentalis, vel realis à pacto, per quod paciscitur, & conuenit vsurarius cum mutuatario de reddendis vsuris, hoc est de lucro vltra sortem: quod pactum si fuerit expressū verbis ambiguis contractum sine expressione, tota vsura realis dicitur: sicut etiam pactum. Si autem pactum fuerit mentale, licet ex eo sequatur traditio realis pecuniæ, vel alterius mutui, tota vsura mentalis dicitur: & etiamsi pactum mutui verbis apertis, & perspicuis fuerit celebratum.

26 In proposito mentalis dicitur ex pacto obscuro, & implicito.

Sed hic insurgit non minus vtilis, quā difficilis quæstio: Quomodo hæc mentalis vsura, & pactum mentale, per quod fit, sit intelligenda? Nam quadrupliciter intelligi potest fieri. Primo, quando licet verba expressa non sint, quibus pactum fiat de lucro pro mutuo, intercedunt tamen aliqua obscura, vel ambigua, vel amphibologica verba, ex quibus tamen hic & nunc & cum circunstantijs, quæ occurrunt prolatis, sufficienter intelligit mutuatarius intentionem proferentis esse imponere sibi obligationem ad soluendum ex iustitia vltra sortem. Secundo, quando licet verba nulla prorsus interueniant, sunt tamen nutus, vel signa, vel circunstantiæ aliæ, vnde satis colligit non imprudenter, & temerè mutuatarius intentionem mutuantis esse obligate illum ex iustitia

27 Quadrupliciter potest pactum de lucro in mutuo fieri Primo.

Secundo.

ad

Tertio. ad lucrum vsurarium. Tertio, inquit *Molin. disp. 303. num... & Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 2. num. 3. & Filliuc. tract. 34. cap. 2. num. 19. & Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 5.* potest contingere, vt sine verbis, vel signis, aut circumstantijs prędictis satis colligat, & existimet mutuatarius, mentem mutuantis esse velle illū obligare ex iustitia ad mutuandum, & ideo vltra sortem obligetur. Quarto, potest contingere, vt mutuatarius det vltra sortem, etiamsi percipiat, & intelligat mutuararium nullo modo velle eū vltra sortem obligare expresse, vel tacitè; intelligat tamen sub ea confidentia, & spe, quod vltra sortem dabit, mutuum concessisse aliter non concessurum, & ex metu ne eum mutuo priuet in posterum vltra sortem dare. Quæ potest confidentialis vsura, vel confidentiale pactum vsuræ dici. Sicut confidentialis simonia dicitur, quæ sub huiusmodi confidentia, & spe fit, nullo pacto nec expresso, nec tacito interueniente.

Quarto.

28 Prima concl. Quando pactū verbis claris exprimitur, est vsura realis non mentalis.

His positis: in primo casu, quando expresso pacto cō venitur de lucro, sit prima conclusio: Nulla quemquam potest subire dubitatio, quia illud pactum sufficiat ad constituendam vsuram: ex quo non solum obligatio ad restituendum; sed etiam omnes vsuræ pęnæ sequuntur. Non enim maior, aut detestabilior vsura esse potest, quam ea, quæ prædicto pacto fit; nec illa vllo modo dicenda est vsura mentalis, sed realis: non enim est mente retenta, sed pacto expresso confiata: in quo omnes conueniunt, *S. Th. 2 2 q 78. artic. 2. ad 4. & in corp. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 2. num. Armill. verb. vsura, num. 1. Caiet. in summ. verb. vsura, Sylu. verb vsura 1. num. 1 Sotus 6. de iustit. q. 1. ar. 2. Molin. disp. 305. num. 5. Filliuc tract. 34. p. 2. cap. 2. q. 2. num. 19. Tolet. in summ. lib. 5. cap. 28. num. 1. & alij.*

29 Secunda cōcl. Quando pactū fit verbis, sed obscuris, & amphibologicis est vsura mentalis contra iustitiā, & obligans ad restitutionem.

Secunda conclusio, in secundo casu, qui est primus hic. Quando pactum fit verbis, licet ambiguis, & amphibologicis, non est dubitandum etiam id pactū esse verè vsurarium, & contra iustitiam, & obligare ad restitutionem, & huiusmodi fœneratorem pœnis vsurariorum subiacere: quia pro materiæ qualitate illis verbis sufficienter exprimitur velle mutuantem obligare mutuatarium ex pacto iustitiæ ad mutuum, & mutuatarius quantum ad effectum acceptat, vt pactum iustitiæ, velut obligationem sibi impositam ex mutuo. Nihil ergo desideratur in hoc casu, vt vsura ex tali pacto consurgat, & restituendi obligatio, & vsurariorum pœnæ. Et ita tenent hic DD. *Couar. 3. var. cap. 3. num. 2. Anton. Gom. 1. var. cap. 5. num. 5 vers. 4. infero, Nau. cap. 17. num. 209. Armil. verb. vsura num. 2. Caiet. verb. vsura in sum. Nauar. cap. 17. num. 209. Arag. 2. 2. q. 78. artic. 1. dub. vlt. & ibi Salon. & Bannes, Azebed. super l. 1. tit. 6. lib. 8. recop. num. 12. & 13. & 37. Sot. 6. de iust. q. 1. ar. 2. S. quid aut, gloss. in van. putant. 14. q. 3. verb. expectes, & verb. accidit, Molin. disput. 305. nu. 6. Rebell. lib. 8. q. 3. num. 1. Filliuc. tract. 34. cap. 2. num. 19. Lessius dub. 5. num. 39. Tolet. lib. 5. cap. 29. nu. 1. Salas tract. de vsur. dub. 5. num. 5. & alij.*

In tertio casu, quando nulla intercedunt verba, nec nutus, sed ex varijs circumstantijs, & indicijs satis colligit mutuatarius, intentionem mutuantis esse, eum ex iustitia obligare ad mutuum cū fœnore, & vltra sortem etiam certum; existimo vsuræ peccatum contra iustitiam, & ad restitutionem obligans, & ad pœnas intercedere. Quia, vt dixi *in tract. de contract. in genere*, contractus non solum vocibus, & scriptura, sed etiā nutibus, & signis, & alijs coniecturis, & indicijs celebrantur, quando eis sufficienter exprimitur, & intelligitur mutuus consensus, vt contingere potest. Multo ergo magis vsura hoc modo cōmittetur, in qua valde timent contrahētes suam mentem verbis declarare; & ideo signis, vel nutibus, vel indicijs, & coniecturis frequenter vtuntur: quæ magis aliquando in proposito significant, quam perspicua verba in contractibus bonæ fidei. Illis ergo signis, & indicijs verum fit pactum: licet propter vsuræ labem pactum illud non sit efficax ad producendam obligationem, quam vult, & intendit, & sufficienter significat: & hæc vocatur vsura mentalis, quia pactum, non verbis exprimitur; sed signis, & indicijs colligit mutuatarius mentem, & intentionem mutuantis esse vsurariam. Et patet hoc vocandum esse pactum mentale, & hanc vsuram mentalem, quia pactum merè mentale pro hoc statu inter homines dari non potest; cum pactum requirat mutuum cōsensum, qui per actus merè internos dari non potest. Cum consensum, & voluntatem alterius me obligandi ego cognoscere, & assequi non possim, nisi mihi significetur per verba, aut scripturam, aut nutus, aut denique per coniecturam aliquam, & indicia suæ voluntatis ad me directa, vt ei consentiam intendenti me obligare. Nam quamuis in eandem voluntatem

30 Tertia concl. Quando non intercedunt verba, sed nutus, & alia signa, est vsura mentalis, etiā obligans ad restitutionem.

31 Aliquando signa hæc, & nutus magis significant, quā verba.

32 Pactum merè mentale, & consensus mere mentalis dari non potest.

luntatem obligandi se ex iustitia consentirent, quia ille scit me velle obligari, & ego scio illum se velle obligare, nisi voluntates illas sibi mutuo contrahẽtes explicent, ad se inuicem loquelam per verba, vel nutus, vel alia signa dirigendo & res per stipulationem, vel contractum, & mutuum consensum transigatur, quantumuis voluntates habeant se obligandi, & illas vterque norit, non fit contractus, nec oritur obligatio. Impossibile ergo est sibi mutuo consentire, nisi aliquo modo suas volũtates se mutuo obligandi inuicem manifestent, vel verbis, vel nutibus, vel saltem coniecturis, & indicijs, & alijs obscuris signis. Ita *Soto 6. de iustitia q.1. art.2. conc.1. & per totam*, Caiet. *in summ. verb. vsura*, *Nau. cap.17. num.209. Armill. verb. vsura num.1.* Bonacin. *disput.3. q.3. punct.2. num.5. Molin. disp. 305. num. 5. Lessius cap.20. dub.5. num. 35. & 36. & dub.6. num.41. Filliuc. tract.34. part. 2. cap.2. q.2. num.20. Tolet. lib.5. cap.29. maximè in addit.* & alij, qui communiter asserunt eiusmodi coniecturas, & indicia, quibus suas voluntates se obligandi mutuo sibi inuicem produnt, ad vsuram sufficere.

33 Quarta conc. Ostenditur pactum merè mentale dari non posse.

Quarta conclusio. Vsura mere mentalis, & pactum eius mere mentale dari non potest. Hæc satis patet ex proximè dictis: quia actus mere mentales mecũ contrahentis ego scire non possum, nisi ipsemet eos mihi significet per verba expressa, vel saltem obscura, vel per nutus, vel saltem per indicia, & coniecturas, quia pro hac vita oportet intelligentem phantasmata speculari. Cum ergo consensus, in quo essentialiter pactum consistit, necessario requirat cognitionem voluntatis alterius, immo requirat ad se directam, & sibi manifestatam ad inuicem; sequitur pactum purè mentale dari non posse, atque adeo vsuram purè mẽtalem per pactum huiusmodi dari non posse. Ita *Sot.6. de iustit. q.1. ar.2. conc.2. Couarr. ad regul. peccatũ p.2. in princip. num.4. Molin. disput.305. num. .. Lessius lib.2. cap.20. num.41. dub. 6. Filliuc. d. cap.2. q.2. num.20. Gloss. in can. putant. 14. q.3. verb. expectes, & verbo accedit*, tenet, vt sit vsura, debere expectari, & accedere ex pacto, vtique iustitiæ. Quare nec sine pacto vsura est, neque pactum sine mutua significatione voluntatum, licet obscurè expressa, dari vllo modo potest.

34 Quinta concl.

Quinta conclusio: Spes, vel confidentia, quam habet mutuans mutuatarium daturum sibi vltra sortem, etiam cognita ab ipso mutuatario, & ab eo præsumpta non efficit vsuram. Hæc sequitur ex præcedenti: quia hac confidentia, & spes haberi potest sine vllo pacto, vel signo voluntatis mutuatarij sibi mutuanti dato, & directo: sed sine hac notitia, & significatione, pactum etiam mentale dari non potest: ergo illa spes, & intentio, & voluntas, vsura etiam mentalis esse nõ potest. Secundo probatur: quia qui habet hanc spem, non vult, nec intendit per eam obligare ex iustitia mutuatariũ ad dandum vltra sortem, sed confidit de liberalitate alterius, vel gratitudine: ergo non peccat peccato vsuræ, quod dari non potest, nisi intendat obligare ex iustitia. Tertio probatur, quia omnis obligatio iustitiæ vel oritur ex lege, & præcepto superiorum, vel ex delicto, vel ex contractu: sed obligatio vsuræ nõ intenditur quasi ex præcepto superiorũ, nec quasi ex delicto, vt de se patet: ergo quasi ex contractu: sed contractus sine pacto esse non potest, & confidentia nõ est pactum: ergo confidentia non obligat ex iustitia, nec est vsura. Quarto, quia confidentia, & spes multo minus est, & obligat, quam pactum ex gratitudine, & liberalitate: sed pactum vt det ex gratitudine, aut liberalitate non continet vsuram: ergo nec confidentia, aut spes. Denique, per confidentiam, aut spem nullus fit contractus, vt discurrendo per singulos videre poteris: ergo nec hic attentatus contractus vsuræ: & ita tenent DD. per confidentiam, aut spem, quam mutuans habeat, mutuatarium daturum sibi vltra sortem sine vllo suo pacto, aut obligatione, expresso, vel tacito: quia qui sic daret, gratis daret, & non ex vlla obligatione etiam putata. *Sot 6. de iustitia q.1. art.2. Caiet. 2.2. q.78 art.1. ad 4. & in summ. verb. vsura, cap. de vsura mentali, & tom.2. opusc. tract.8. cap.2. & 3. Almai. in 4. d.15. Nauarr. in manu. cap.17. num.209. & in comment. de vsur. cap. fœneraberis, 14. q.3. Bonacin. d.3. q.3. punct.5. num.3. Molin. disp.304. Tolet. lib.5. cap.4. num.3. Filiuc. tract.34 p.2. cap.2. num.13. q.2. & Hostiens.* satis clarè opinionem hanc tenere videtur, *de vsur num.1. & Nau. comment. de vsuris num.20.* expresè pro nobis est, & *Lessis cap.20. dub.4. num.42.*

Spes, & confidentia sine pacto non efficit vsuram mentalem.

35 Obligatio iustitiæ, vel oritur ex lege, & præcepto, vel ex delicto, vel ex contractu.

36 Per confidentiam, aut spem nullus fit contractus.

Hæc opinio tenenda est, licet contraria, scilicet, solam spem obtinendi lucrũ ex mutuo, & confidentiam mente conceptam, vsuram efficere, sit bonorũ DD. Nam eam tenent Canonistæ communiter *cap. consuluit, de vsur. gloss. ibi verb.* 37

Contraria opinio DD. reiicienda.

*spe-*

*sperantes, Sylu. verb. vsura* 1. n. 1. *Armil. verb. vsura n.* 34. *Conrad. q* 29. *conc.* 2. *Io. Medin. de vsur. q.* 4. *num.* 1. & haberi videtur 1. *q.* 2. *can. sicut episcopum*, ibi; [nullam enim maculam oblatio suscipienti ingerit, quæ non ab ambientis petitione procedit.]

38 An intentio lucrandi ex mutuo fit vsuraria.

Sed hinc suboritur affinis quæstio: vtrum vsura mentalis sit mutuo dare intentione captandi lucrum ex mutuo. Nam qui spem habet, & confidit lucrum se acceptutum ex mutuo, & potest ea intentione operari, vt illud mutuum, quod spetat recipiat: & rursus potest ita sperare, & confidere lucrum se accepturum ex liberalitate, & munificentia mutuatarij, vt illud lucrum non intendat, licet spontè oblatum sit recepturus. De hac ergo intentione lucrandi duæ sunt opiniones pugnantes.

39 Prima opinio asserit, intentionem esse mentalem vsuram. Primum arg.

Prima asserit, mutuo dare ex intentione lucrandi semper esse mentalem vsuram, licet non manifestetur, nec in exteriorem pactum prodeat. Primo probatur ex illo Christi *Lucæ* 10. Mutuum date, nihil inde sperantes: quasi dicat Christus: Mutuum date non sperantes inde remunerationem, aut retributionem, sed ex perfecta charitate. Secundo probatur: nam si intercedat hæc intentio, mutuare iam non erit actus charitatis, sed auaritiæ; nam, vt ait *D. Ambros.* Donate remuneraturis, affectus auaritiæ est: sed auaritia est vnum ex septem capitalibus vitijs, vt patet: ergo mutuare ex intentione lucrum recipiendi, est vsura. Tertio, quia praua intentio inficit actum: sed intendere lucrum est praua intentio: ergo mutuo dare ea intentione, est peccatum vsuræ.

Secundum.

Tertium.

40 Quidã distinguunt de intentione principali, vel minus principali

Hæc opinio olim in scholis grassata est, hodie fere abolita, & antiquata: sed qui eam sectati sunt diuersimodè explicant. Nam *Sylu. verb. vsura* 1. *q.* 2. & *Medina loc. supra cit.* & *Nauar. in sum. cap.* 17. *num.* 209. conueniunt quidem cum alijs compluribus DD. & *gloss. in cap. consuluit de vsur. Couarr.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 1. *Hostiens. in summ. num.* 1. & satis innuit *D. Thom.* 2. 2. *q.* 78. *artic.* 2. dicentes, lucrum intendere vsuram esse: sed distinguunt de lucro quæsito, intentione principali, aut minus principali; & intentione principali quærere lucrum vsuræ damnant; minus verò principali intentione lucrum quærere, non esse vsuram etiam mentalem, fatentur. Sed hanc ipsam intentionem principalem diuersimodè explicant. Nam *Sylu.* & *Medina* vocant intentionem principalē,

esse, sine qua mutuans non daret mutuo: tunc enim est causa contractus. *Nauar.* verò, & pauci, qui cum sectantur intentionem principalem eam vocant, qua magis mouetur ad mutuandū mutuans propter lucrum, quod accipere sperat, quam ex amicitia, gratia, & liberalitate.

41 Hæc prima opin. reijcitur.

Sed certè hi omnes DD. ab scopo aberrant: quia vbi actus morales licet, etiā intentio eum faciendi licet, & lucrum intendere in suis negotiationibus, & cōmercijs ad seruiendum Deo, & se, & familiam sustentandū in quocunq; contractu de se licito non est prohibitum etiam in mutuo: & in materia simoniæ, suo loco diximus in casu proportionali. Punctus ergo iustitiæ huius intentionis non est, vtrum intendatur, aut non intendatur mutuum, vtrum intentione principali, aut minus principali. Sed vtrum intendatur per pactum ex iustitia cum mutuatario inito necne. Nam si non intendatur ex pacto iustitiæ, siue sine illo pacto intendatur intentione principali, siue minus principali, intentio illa, & mutuum, licet; nec vsuram vllam continet. quia non accipit lucrum ex mutuo, id est ex contractu, & pacto ex iustitia mutui, vt explicuimus in definitione. Si autem ex pacto obligatorio ex iustitia intendat mutuum, siue intentione intendat principali, siue minus principali, vsura erit mentalis, siuo pactum ex iustitia sit mentale, id est, nō expressum verbis, sed mente, vt supra explicatum est.

42 Sexta concl. Intentio principalis, vel minus principalis capiendi lucrū ex mutuo non continet vsuram, nisi intendat ex pacto iustitiæ.

Sit ergo sexta conclusio. Intentio principalis, vel minus principalis capiēdi lucrum ex mutuo, non est vsura mentalis, nisi ex pacto iustitiæ mutuum intendatur. Ita tenent moderni omnes, & est hodie communis sententia. Hæc conclusio probatur primo, ex ipsa definitione vsuræ: nam vsura est lucrum ex mutuo: sed hic non intenditur ex mutuo, id est, ex obligatione iustitiæ commutatiuæ orta ex pacto mutui: ergo licet intendatur, non committitur vsura mentalis. Secundo probatur: quia ex quocunque alio contractu lucrum illius contractus potest intendi: ergo & ex hoc. Tertio: quia intentio hæc incognita forte mutuatario, non potest eum mouere; vel cognita sine pacto iustitiæ, non potest eum obligare, quin donet vel omnino ex liberalitate, vel ex gratitudine, amicitia, & pietate: ergo non potest viriare mutui contractum, nec influit in illum, saltem obligatione absoluta. Et ita hanc sententiam tenent

43 Probatur quatuor rationib.

reijcientes distinctionem de intentione principali, & minus principali: in primis *Sylu.* qui malè in contrarium citatur: ait enim *vsura* 1. *num.*1. Vt cum quis à

44 DD. reiiciunt distinctionem de intentione principali, & minus principali.

principio mutuauit gratis, postea intentionem mutauit, & quicquid post hanc accipitur vsura est, siue antecedat mutui dationem, siue sequatur, siue comitetur; & in hoc concordant *Io. Andr. & Archidiac. & communiter DD* inquit *Sylu.* Quare minus principalem intentionem videtur vocare accipiendi gratis, principalem verò accipiendi ex iustitia; & pro nobis est *S.Thom.* manifestè 2.2. *q.*78. *art.*2. *in corp.* quatenus bis petit pactum tacitum, vel expressum, *in corp. & in solutione ad* 3. *Aragon.*2.2. *q.*78.*art.*1.*dub.vlt.& ibi Salon, & Bannes, Couar.*1.*var.c.*19. *n.*10.*Bonac.de contract.lib.disp* 3.*q.*3 *punct.*2.*n.*9.*Sotus* 6.*de iust.q.*1.*art.*2.*post* 3.*concl.Ioan.Medin.q.*1.C.*de vsura restitutione*, §.3. quia non licet sperare (sicut nec velle, nec intẽdere, nec principaliter, nec minus principaliter) quod nõ licet accipere. Eadẽ habet *Molin.disp.*305.*Lessius lib.*2.*cap.*20.*dub.*5.*num.*33.*Filliuc.tract.*34.2.*p.cap.*2.*q.*3. *num.* 27. quia quod non licet intendere, non licet velle etiam secundaria intentione, vt constat *ex* 2.2.*in materia de human. actib. Rebell.lib.*8. *q.*3. *num.*1. *Petrus Nauar.lib.*3.*cap.*2. *num.*197. *Salas tract.de vsur.lib.*5.*num.*5.*Sà verb.donatio num.* 24. & omnes Iuniores, & ab hac sententia recedendum omnino non est, *Salon.*2.2.*q* 78. *artic.*2. *controuers.*2. *Graffius* 1. *p.lib.*8.*cap.*107.*num.*6.

45 An pactum ex gratitudine, & amicitia liceat

Sed quia diximus pacisci non licere de lucro captando ex iustitia, quærimus hic vltimo, an saltem ex liberalitate, gratitudine, honestate liceat de lucro pacisci: pro quo sit

46 Septima concl. Pactũ etiam expressum ex gratitudine, & liberalitate, &c. licet.

Septima conclusio: Non est vsura pactum cum mutuatario, quo obliget eum mutuans ex gratitudine, amicitia, aut liberalitate. Patet primo: quia obligatio iustitiæ sola, & absolutè est obligatio: ergo sola illa inducit vsuram; quia vsura contractus est, licet attentatus, & obligationem conatur producere. Secundo: quia obligationes illæ ex iustitia ex vna parte, & gratitudines sunt diuersarum specierum; ergo vna non infert aliam. Tertio probatur: quia hic, qui ita paciscitur nihil addit obligationi naturali, quam quis habet ex se, & ante omne pactum ad antidota, quia solum paciscitur eam seruare: ergo in eo pacto peccare non potest, atque adeo vsurariũ esse non potest: nullam enim maculam ingerit oblatio, quæ non ab ambientis petitione procedit 1. *q.*2. *can. sicut Episc.* & ita tenent DD. *Nau.* benè intellectus *in summ.cap.*17. *num.* 209. *& in comment.de vsur.*14. *q.*3. *cap.*1. *num.*10. *Caiet.* 2.2.*q.*78.*artic.*1. *Sylu.vsura* 1.*n.*1. qui dicit communem omnium DD.Canonistarum *in cap.consuluit, de vsur. Petrus Nau.lib.*3. *cap.*2. *num.*197. *Armill. verb. vsura num.* 1. & ex professo *n.*24. *Aragon.*2.2.*q.*78.*art.*1.*dub.vlt.Salon. & Bannes ibid.Salas tract. de vsur. num.*5. *dub.*5.*Sot.*6. *de iust. q.*1. *ar.*2. *conclus.*2. qui hæc verba doctè addit. [Quod speras habere vel ratione mutui, vel ratione amicitiæ.] quasi dicat: nam si ratione amicitiæ, vel gratitudinis, quantumcunque intendas, quantumcunque paciscatis, vsura non erit. *Caiet. tom.*1. *opusc.*12. *q.*3. *Anton. Gom. tom.*1.*variar. cap.*5.*num.*5.*Couarr.lib.*3.*var. cap.*1.*n.*2. *Azened.lib.*8.*recop.tit.*6.*l.*1. *num.*13. 14. *&* 15.*Bald in l.*2. *ff.de iur. iur. num.*36. *Bonacin.disp.*3.*q.*3. *punct.*2.*num.*5. *Molina disp.* 305. *num.*5 *&* 8. *Lessius lib.*2. *cap.*20.*dub.*5.*Rebell.lib.*8.*oblig.iust.n.*25. *& dub.*6. *num* 39. *Salas tractat. de vsur. num.*5.*dub.*5.*Filliuc. tract.*34.*p.*2.*cap.*2. *q.*2.*num.*19.*Tolet.lib.*5.*summ. cap.*4.*n.*3. & quod caput est, *S.Thom.q.*13.*de malo*, & alij passim, & confirmatur exemplo simoniæ, in qua idem contingit.

Vnde inferunt prædicti DD. posse mutuantem, non solum monere, & persuadere mutuatario, vt ex gratitudine, liberalitate, vel amicitia, ei aliquid præstet vltra sortem; sed etiam pacisci de eo, & minari se ei non amplius mutuaturum, nisi ex liberalitate, aut gratitudine aliquid addat, & de facto non mutuo amplius dare, nisi det, & quia non dedit vltra sortem. Quia quod licet facere, licet intendere, licet dicere, & licet pacisci. Quia cui conceditur, quod maius est, eidem vtique id conceditur quod minus est, *ff.de regul.iur.*

47 Sequitur posse monere, & suadere lucrũ, & pacisci, & minari aliter non mutuaturum.

Duo tamen hic monendus est lector, ne doctrina hæc alioquin sana, & secura moribus noceat. Primum, id quod additur ex pacto gratitudinis, non posse esse magnum aliquid aut pretiosum, sed munusculum aliquod exiguũ pro quantitate mutui, & quoddam quasi additamentum liberale, vt fieri solet etiam in venditionibus. Secundum, hunc, qui hoc pactum ita expressè, & accuratè emungeret, iudicandum esse vsurarium in foro exteriori, quod ex leuioribus conjecturis præsumit vsuram, & semper in odium vsuræ omne, quod vltra sortem

48 Duobus monitis temperatur conclusio septima.

49 In foro exteriori iudicabitur vsurarius.

sortem recipitur interpretatur; secundū illud *Ambros.* Nam liberalem esse remunerataris, affectus auaritiæ est, & ideo auaritiæ potius quam liberalitati tribuitur lucrum, ex quo tale mutuum emungeretur, etiam per pactum expressum gratitudinis, vel liberalitatis. Tertium, est, non esse difficile credendum in foro interiori, mutuantem moueri ex gratitudine ad aliquid dandum ex gratitudine vltra sortem, sola gratitudine, vel amicitia ductum: quia & ipsum debitū gratitudinis, amicitiæ, liberalitatis, & pietatis naturaliter mouet, & timor etiam qui afficit mutuatarium ad concedendum sua sponte lucrum aliquod ex mutuo, ne si ijs officijs desit, non amplius mutuum recipiat, iustè, & sine vsuræ suspicione mouet, & impellit, ad concedendum sua sponte aliquod mutuum ex lucro.

50 In foro interiori facilius præsumitur pactū ex gratitudine

51 Vsura, & simonia duobus modis mentalis dicuntur theologicè, & iuridicè.

Sequitur vlterius duobus modis vsuram mentalem dici, sicut etiam simoniam theologicè, & iuridicè: theologicè vsura mentalis est quælibet voluntas cōmittendi peccatum vsuræ, vel intentio eius, vel spes, vt in quibusuis alijs peccatis, etiamsi non sit sequuta, vel sequutura ex huiusmodi mentalibus actibus re ipsa vsura, id est, lucri traditio ex mutuo. Iuridicè verò sumitur vsura mentalis pro pacto illo, quod non verbis, sed signis obscuris suas mentes inuicem assequentes, & cognoscentes ineunt inter se non cognitum ab alijs de lucro ex iustitia per mutuum captando: & idem est proportionaliter de simonia mentali.

Qui dubitat formaliter, & propriè, an mutuatarius det lucrum ex liberalitate, vel ex iustitia, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem, si accipiat: quia in dubio Ius donationem non præsumit, nec ille debet præsumere: nemo enim præsumitur rem suam velle iactare, & prodigere, & donare, cum donare sit perdere. Ita *Couarr. reg. peccatum, n. 4. part. 2. Caiet. tom. 2. opusc. 8. q. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 6. Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 2. num. 11.*

52 Ad argum. primæ opin. Ad primum.

Ad argumenta primæ opinionis de spe, & confidentia, quatenus contra nostram quintam conclusionem, & alias faciunt, respondetur. Ad primum, illud verbum Christi Domini *Luc. 10.* Mutuū date, nihil inde sperantes; quatenus iubet mutuum non sperare, vel solum esse consilium; vel si sit præceptum, interpretandum esse de lucro ex pacto sperato, non sine pacto ex liberalitate, amicitia, vel gratitudine, vt Sancti, & DD. communiter interpretantur, & nos alias diximus. Ad secundum, non sequi non est actus charitatis; ergo est prohibitus; quia poterit esse actus prouidendi honestè suis rebus, & familiæ per illud lucrum speratum, vel intentum. Et secundo, non concludere argumentum non esse actum charitatis, quia licet lucrum aliquod speret, poterit nihilominus charitatem in eodem actu exercere cum proximo, cuius necessitati subuenit, & indigentiæ. Ad tertium, non esse prauam intentionem intendere lucrum in mutuo, sicut nec in alijs omnibus cōtractibus, si intendatur per mutuum licitum, quale est, quod non fit ex pacto, & obligatione iustitiæ commutatiuæ.

Ad secundum

Ad tertium.

## SECTIO III.

## De causis Vsuræ.

### SVMMARIVM.

53 *Omnes causas hic breuiter perstringimus.*
54 *Finis, lucrum quando intenditur ex pacto.*
55 *Efficiens, ipsi contrahentes.*
56 *Non peccat vsura mutuatarius, sed mutuans.*
57 *Materia, quidquid datur vltra sortē.*
58 *Peruagatur omnes contractus.*
59 *In his, quæ numero, pondere, & mensura.*
60 *Forma sunt modi contrahendi cum fraude innumeri.*

53 Omnes causas breuiter perstringimus.

VT more nostro materiam comprehendamus; quæ ad causas, & effectus vsuræ in communi pertinent, breuiter perstringemus: non prosequēdo (hoc enim longo disputationum tractu, è nobis præstandum est) sed breuiter attingendo, ac totius tractationis summa membra delineando.

Finis lucrum quando intenditur ex pacto

*Finis* ergo, & intentio vsuræ, & vsurarij tota fertur ad captandum lucrum ex mutuo: non vt debitum ex gratitudine, liberalitate, amicitia, donatione, & pietate, & eleemosyna, & alijs si qui sunt gratuitis titulis; sed ex iustitia cōmutatiua propter pactū reale, aut mentale initum tacitè, & expressè ad emungendum lucrum ex mutuo. Nam licet pactum nullum sit, & obligatio nulla sequatur, hoc ipsum est vsurarij peccatū accipere, vel velle, & intendere accipere ex pacto iustitiæ commutatiuæ, quod ex pacto iustitiæ commutatiuæ debi-

debitum non est, nec esse potest, quia nullus est titulus: cum quod datur vltra sortem manifestè excedat æqualitatem iustitiæ commutatiuæ. De hoc fine mutuantis volendi, sperandi, intendendi lucrum ex mutuo tanquam debitum ex iustitia commutatiua, vel tanquam debitum ex gratitudine, & liberalitate, quando dicatur vsura mentalis, quando non, proximè egimus sectione præcedenti. Quando sit peccatum obligans ad restitutionem, quando non, fusè dabimus in disputatione de iniustitia vsuræ: & ideo hæc attigisse sufficiat.

55 *Efficiens ipsi contrahentes.* *Efficiens* causa vsuræ, sunt contrahentes ipsi qui vsuram efficiunt per consensum voluntarium tacitum vel expressum, tealem aut mentalem; licet cum hac differentia, quam postea examinabimus: quod vsura in quantum peccatum, & secundum malitiam eius, non tribuitur mutuatario, qui redimit suam vexationem, & inuoluntariè mixtè exercet vsuram; sed tota tribuitur mutuanti, qui vsuram in quantum peccatum, & secundum suam malitiam, non habet causam

56 *Non peccat vsura mutuatarius, sed mutuans.* efficientem, sed deficientem, vt loquuntur Theologi, & is deficit à regula rationis, qui nullo iure lucrum extorquet, non qui, vt suæ necessitati succurrat inuitus damnum patitur.

57 *Materia quidquid datur vltra sortem.* *Materia* Vsuræ est, quicquid datur pecunia æstimabile vltra sortem: non autem quod vel intra sortem continetur vel aliàs debitum est, & non ex iustitia, vel si ex iustitia alio debito, quam præsentis mutui. Quæ materies vsuræ magnam nobis siluam disputationum parat. Nam prima sequenti disputatione tractabimus, quæ sint materia vsuræ, vel quæ accipere sit vsura in ipso mutuo. Secundo, quæ in aliis contractibus. In tertia, ex quibus titulis possit iustè aliquid accipi vltra sortem sine labe vsuræ, & illuc te amando. Itaque quicquid accipit mutuans, vt compleat, & adæquet

58 *Peruagatur omnes contractus.* valorem sortis vsuræ, peccatum vsuræ nō est. Secundo, quicquid accipit ex debito præcedenti pactum, vsuræ materia non est. Tertio, quicquid accipit ex debito aliorum contractuum, qui mutuo adiici solent, aut possunt vsuræ materia non est. Quicquid accipit non ex debito, & materia propria, & iustitiæ, sed gratitudinis, liberalitatis, & amicitiæ, vsuræ materia non est. Quarto, capita excusantia ab vsura infra distinctè, & sigillatim prosequemur.

59 *In his quæ pōdere numero, & mensura.* Et nota, in his tantum posse vsuram consistere, quæ consistunt in pondere numero, & mensura. Ita *Castrens. consil. 102. viso, & ponderato. lib. 1. & Tuschus verb. vsura conclus. 337. num. 69.* vbi bene: posse aliquid solui pro vsu rei, cuius dominium non transit cum mutuo: v.g. in pecunia data ad ostentationem, quod est etiam *D. Thoma 2. 2. q. 78. art. 4. ad vltimum, & passim DD. Armil. num 9. & num. 28. verb. vsura.*

*Forma* vero vsuræ sunt pacta ipsa, & mille modi, & fraudes, quibus contrahentes tum in mutuo, tum in emptionibus, & venditionibus, & in censibus permutationibus, & locationibus, societatibus, denique in omni negotiatione velo iustitiæ se obtegere, & occultare conatur: ita vt non percipiantur, nec ab alijs, nec aliquando ab ipso mutuatario, sed dubius hæreat, num lucrum mutuans velit ex pacto, num ex liberalitate, & gratitudine. Serpit ergo per omnes contractus, vt cancer, vsura, & mutuum in primis, deinde omnes alios contractus sua labe commaculat, & suo veneno corrumpit, & inficit; ita vt à perspicacissimis huius materiæ DD. vix, aut ne vix quidem omnes detegi potuerint: quia filii huius sęculi prudentiores filiis lucis sunt in generatione sua. In hanc ergo densissimam siluam tenebrarum, etiam nos qualemcumque nostram faculam præferemus. 60 *Formæ sunt modi contrahendi.*

## SECTIO IV.

## De effectibus vsuræ.

### SVMMARIVM.

61 *Contractus nullus, nullos habet effectus.*

62 *Habet effectus nullos, id est negationem effectuum veri contractus.*

63 *Primus effectus, negatio obligationis soluendi vsuras.*

64 *Secundus effectus, negatio actionis in mutuatarium.*

65 *Tertius effectus, negatio exceptionis si mutuatarius repetat.*

66 *Quartus effectus est periculum rei, quam accepit vltra sortem.*

69 *Quintus effectus, vsurarius semper est in mora soluendi.*

70 *Sextus effectus, negatio traditionis, non enim tenetur mutuatarius ei tradere.*

71 *Septimus effectus, negatio translationis dominij.*

76 *Octauus effectus, negatio translationis possessionis.*

An

77 *An vsurario competant interdicta possessoria.*
78 *Dicendum gaudere interdictis.*
79 *Nonus effectus, negatio vsucapiendi conditionis.*
80 *Decimus effectus, negatio rei vendicationis.*
81 *Vndecimus effectus, negatio euictionis*
82 *Duodecimus effectus, negatio redhibitionis.*
83 *Effectus positiui qui?*
84 *Obligatio non petendi lucrum vltra sortem.*
85 *Actio quæ datur mutuatario repetendi lucrum.*
86 *Exceptio legitima mutuatarij, si vsurarius petat vsuras.*
87 *Translatio periculi lucri in mutuantem.*
88 *Obligatio vsurarij ad restituendum lucrum.*
89 *Mutuans semper est in mora restituendi vsuras.*
90 *Reatus ad pœnas multiplices vsurarij.*

61 Cum contractus est nullus nullos habet effectus, id enim est formaliter esse nullum, nullius esse effectus.

NOn entis nullæ sunt qualitates, & ideo vsura, quia validus contractus non est, sed nullus, vt supra docuimus, veros, & reales effectus habere non potest. Sed neque morales; quia commune est omnibus contractibus nullis, vt effectus etiam morales aliorum contractuum producere non possint: quia ideò formaliter nulli dicuntur, quia effectus verorum contractuum producere non valent, quales sunt obligationes, actiones, pericula, & commoda custodiæ, obligatio dominii, & possessionis translatio, euictio, & rei vendicatio, & alii, quos *in disputatione de effectibus contractuum 1.tom.* longa serie dedimus, Sed quia effectus morales sunt etiã negationes harũ obligationũ, & iuriũ; & quia loco eorũ alios effectus etiam producit vsura, quales sunt obligatio ad peccatũ, ad restitutionẽ, & ad diuersas pœnas vsurarijs impositas: quos non solum producit in mutuantibus, & fœneratoribus; sed etiam in hæredibus cooperantibus; & alijs, de his in vltima nostra disputatione, vt moris est omnium DD. quantum expedire videbitur, agemus. Et secundum hoc, hos effectus in duas classes distribuimus. Prima continebit negatiuos effectus, id est negationea effectuum, qui ex veris contractibus oriuntur. Sicut enim affirmatio est causa affirmationis, ita negatio est causa negationes. Ergo sicut veri contractus sunt causa verorum, & realium effectuum: ita nulli contractus, qui contractus non sunt, erunt causæ negationum illorum effectuum. Secundo, continebit effectus quosdam, quasi positiuos huius attentati contractus vsurarij, quales sunt obligationes ad culpam, & pœnam, & actiones variæ contra vsurarium.

62 Habet effectus negatiuos id est negationẽ effectuum vere contractus.

63 Habet alios quasi positiuos

64 Primus effect. negatio obligationis.

Primus ergo effectus vsuræ est negatio obligationis, sicut primus effectus veri contractus est obligatio. Quamuis enim mutuans vsurarius conetur obligare mutuatarium ad soluendas vsuras, numquam tamen verè obligat: sed in irritum conatur. Immo etiamsi ipse se mutuatarius obligare vellet, & conaretur, dum in titulo solius mutui persistit, nisi ex animo vsuras dandi ad animum donandi, & voluntatem transiret, neque obligationem dandi produceret, neque dominium transferret: quia productio obligationis, & translatio dominij non solam voluntatem, sed verum titulum requirit: qui si non adsit, non potest contrahens, quantumuis conetur, eum sua voluntate supplere: quia contrahentes naturas rerum, & contractuum mutare non possunt. Intelligitur autem iste effectus non solum de obligatione ciuili in foro exteriori, sed etiam de obligatione naturali in foro interiori, & conscientiæ. Vnde mutuatarius, quantumuis vsuras promiserit pacto tacito, vel expresso, & testes adhibuerit, & fideiussoribus, & pignoratitia etiam cautione, dare vsuras firmauerit, nec ante Deum obligatur soluere; nec à prætore cogetur, nec testes, nec fideiussor tenentur, nec pignus habet aliquam obligationem realem: & ita sentiunt omnes DD. ad vnum, vt ex discursu materiæ patebit, & est exploratissimi iuris.

65 Olim dabatur obligatio ciuilis ad vsuras iustas, id est moderatas, & centesimas.

Duo tamen hic addenda sunt necessario. Primum est, Iure Cæsareo communi datam fuisse obligationem mutuatario, ad vsuras, quas iustas vocauit, centesimam scilicet in nauigationibus, vt constat titulo de nautico fœnore; & minores in aliis contractibus. Sed hæ obligationes nũquam veræ fuerunt: quia ius positiuum nunquam valuit eas imponere contra ius naturale; vnde abrogatæ sunt iure naturali, & positiuo canonico, quod in his, quę concernunt salutem animarum, est supra ius ciuile, et Cæsareum, et Regium. Secundum est, licet cadere potuerit ignorantia inuincibilis in Imperatores Romanos, et Iuris consultos illos antiquos, ad ferendam obligationem in mutuatarios, vt

vsu-

vsuras soluerent; modo tamen iam reuelata, et patefacta tanta claritate, et communi totius orbis Christiani noritia vsuræ iniquitate, et malitia, iam non amplius fieri posse statuta quæ obligent nec apparenter, et bona fide, sed omnia lere ipso iure perspicuè, et patenter esse nulla, vt habetur in Clementina vnica *de vsuris*. Tertium est, neque iuramento omnino firmari vsuras etiam ex parte mutuatarii, qui potest, implere fine dispédio salutis æternę: sed potest statim repetere, et ante petere relaxationem iuramenti, et illico ei concedetur. De quibus infra.

66 Secundus effectus, negatio actionis.

Secundus effectus est negatio actionis in mutuante tam in foro interiori, quam exteriori, ad petendum lucrum, & interesse vltra fortem. Sicut enim in mutuatario ex obligatione eius oritur actio in mutuante, quoad fortem, ita ex negatione obligationis, quoad vltra fortem, & lucrum in mutuatario, oritur negatio actionis, quoad lucrum, & vltra fortem in mutuante. Actio verò quæ dabat ur iure communi ad reperendas eas vsuras, quas iustas iniustissimè leges vocabant, de quibus constat iure communi *ff. de vsur.* nec modo vim habent, nec aliquando habuerunt, nisi ex ignorantia inuincibili Imperatorum, & I. CC. nisi iuramento firmentur à mutuatario. Ita vero firmatæ, nec sic quidem aliquam vim habent, quia respectu mutuãtis vsuratij sunt contra bonos mores naturales, nec potest iuramentum de re intrinsecè mala vlla ratione confirmari. Quare potius iubentur iudices omni ratione, & censura compellere vsurarios non solum, vt ab vsuris desistant, sed etiam, vt iam contractas, & conuentas ne petant, & iam exactas reddant: & mutuatario datur actio contra mutuantem, vt vsuras non possit exigere, quæ est legitima exceptio, & datur actio ad repetendum iam exactas, quia vsurarius, cum nullum ius ad vsuras comparet, semper est in mora soluendi.

67 Tertius effect. negatio exceptionis.

Tertius effectus est negatio exceptionis, quia si vsurarius rem indebitam, & male sibi traditam ab mutuatario restituat, vt debet, & postea vellet iterum exigere, & repetere; mutuatarius poterit exceptione legitima se tueri, allegans, quod eam promisit, & tradidit vltra fortem: nec mutuans similem exceptionem habet, si mutuatarius, quod vltra fortem dedit repetat, quia vsurarius exceptionem legitimam in vsurario nõ producit, sicut nec actionem, & ideo cogetur reddere quod vltra fortem recepit, quantumuis excipiat de illo lucro vltra fortem actum fuisse tempore contractus mutui.

Quartus effectus est, quoad periculum rei, quam supra fortem accepit, v.g. equi. Licet enim dominium eius, non transferit ad vsurarium, vt statim videbimus: nihilominus tamen omne periculum, & causam rei pendet vsurarius, ad quem pertinet, & ita tenetur, non solum de dolo, & culpa lata leui, & leuissima: sed etiam de casu fortuito, quia tenetur ex delicto sicut fur, non ex contractu valido, sicut alii contrahentes, ad quos ordinario iure periculum non transit. Quia ergo tenetur de delicto, semper est in mora soluendi fur, & vsurarius: & quia post moram tenetur quiuis de casu fortuito, tenentur de illo etiam ipsi, Quare si res accepta per vsuram vltra fortem incendio, aut naufragio, aut alio quocunque casu perierit, nihilominus vsurarius mutuans pendere tenetur integrè pretium, cum omni interesse, & rei fructibus, nisi res illa apud mutuatarium esset similiter peritura, & ita tenent omnes DD. & S. *Th.* 2.2.q.78.*art.*1.*ad* 5. 68 Quartus effectus est periculum rei vltra fortem.

Quintus effectus est mora, de quo proximè diximus vsurarium semper esse in mora soluendi, etiamsi non interpelletur: quia semper retinet rem alienam inuito domino sicut fur. Quia qui non potuit licitè accipere vltra fortem, minus potest licitè retinere. Si ergo mo restituendi causa est, vt mutuatarius non recipiat fructus rei suę, & interesse lucri cessantis, & dãni emergẽtis, tenetur certè hæc omnia luere. vt *l. substracto ff. de furt.* & *l.* 1. *§. rectissimè ff. de vi*, & *vi arm.* & *l. cũ res legata. ff. de legat.* 1. & *Hostien. verb. vsur. n.* 12. *vers. licet etiã vsurarius.* 69 Quintus effect. est mora

Sextus effectus est negatio traditionis seu effectus tradendi lucrum per vsuram conuentum, tempore præstituto, vel alio quouis: quia cum promissio fuerit inualida propter vsuram, non poterit producere obligationem tradendi, sicut nec vllam aliam: & stultè faceret vsurarius si traderet indebitũ, licet condictione indebiti possit postea, quandocumq; libuerit repetere. 70 Sextus effectus est negatio traditionis.

Septimus effectus est, negatio translationis dominij, quia non solum si non tradat, per solam stipulationem, aut contractum dominium non transferet, vt patet in *l. traditionibus* 7. *C. de pact.* sed etiamsi tradat, per illam traditionẽ voluntatem, vel consensum contrahentium 71 Septimus effectus, negatio translationis dominii.

tium dominium non transferet, quia deest, titulus eum titulus vsurarius sit quasi non esset: & hic est insignis effectus, ex quo alii multi sequuntur. Ita omnes DD. & patet manifestè *toto tit. de acquir. rer. dom.*

76 Octauus effectus: negatio translationis possessionis.

Octauus effectus est, negatio transiationis possessionis: quantumuis enim mutuans vsurarius rem illam vltra sortē manibus, & corporaliter detineat per traditionem voluntariam mixtè mutuatarij: illa traditio nullum ius possidendi confert vsurario, neque possessionem ciuilem, neque naturalem, neque saltē realem corporalem iustam, sicut locatori, aut depositario: sed hæ omnes integrè remanēt apud mutuatariū, quia sunt iura; & solum habet mutuans detentationem illam, & meram corporalem iniustā apprehensionē, sicut fur, aut prædo, & ita tenent nemine discrepāte DD.

77 An vsurario competant interdicta possessoria.

De nono effectu huic consequenti, maius dubium esse possit, an scilicet mutuanti competant interdicta possessoria si aliquis ab eo rem vsurariè possessam abstulerit vi, aut clam, aut precario. Nam cum mutuans nullam habeat possessionem illius, nec ciuilem, nec naturalem, nec saltem corporalem, sed meram detentationem sicut fur, nec ipsam detentationem habeat iustam, & quæ eum tutum reddat in conscientia; videtur consequenter dicendum, nec interdictis possessorijs gaudere, si quis ab eo rem sic possessam per vsuram auferat, vt eam retineat, vel ablatam restituat: quia nec sua est res illa, nec saltem ciuiliter, aut naturaliter, aut realiter vllo iusto modo possessa. Nihilominus dicendum arbitror, etiam vsurario si spolietur re illa, competere interdicta possessoria: quia licet non possideat iuridicè possidet tamen seu potius detentat voluntaria traditione domini, id est mutuatarij, in quo valdè differt à fure, & prædone.

78 Dicendum gaudere interdictis.

Quare magis videtur mutuans vsurarius cum alijs, quoad hoc computandus, qui licet ex contractu nullo alia ratione possideant, gaudent tamen interdictis: quia non vi, aut clam, aut precario possident. Adde videri interesse ipsius mutuatarij, eum his interdictis gaudere, vt citius, & cautius redeat ad eum, à quo potest quandocumque repetere, & qui scit se obligatum semper esse ad rem illam restituendam mutuatario. Denique ipsi furi rem furto, aut vi, aut precario sublatam per interdicta possessoria esse restituendam, communis fere opinio est, quanto ergo magis vsurario, qui eam melius restituet domino? Notandus ergo est hic effectus positiuus, qui manat ex traditione etiam facta vsurario. An verò mutuatarius ipse possit spoliare re sua vsurarium extraiudicialiter, vel in iudicio per interdicta illum conuenire, postea dicemus.

Nonus ergo effectus est negatio vsucapiendi conditionis, qui exploratissimus est: non enim per vsuram acquirit vsurarius vsucapiendi conditionem contra mutuatarium, quia nec possessionem habet, vt diximus ad vsucapionem necessariam, nec titulum vsura potest præbere, nec bonam fidem sub titulo vsurario possidere, quia vsura non potest esse iustus titulus: sicut nec furtum eo titulo nunquam potest, vel dominium, vel possessio alicuius rei iustè retineri, sicut nec depositarius, nec pignoratarius eo titulo vsucapiendi conditionem adsequi possunt. 79 Nonus effect. negatio vsucapiendi conditionis.

Decimus effectus est negatio rei vendicationis: qui exploratissimus est. Cum enim dominium, vt diximus, non transeat ad vsurarium mutuantem, etiamsi quocumque casu res vltra sortem data ad alium possessorem, quomodocumque occupata deueniat, non poterit ab vsurario vendicari: quia rei vendicatio est rei propriè apud alium iniustè detentę ad se dominum reuocatio. Sicut ergo solus mutuatarius est, qui dominus illius rei est ex antiquo dominio apud eum perseuerante, non obstante traditione indebita ex parte mutuatarii, iniusta ex parte mutuantis; ita etiam ipse solus eam potest rei vendicare. 80 Decimus effectus est negatio rei vendicationis.

Vndecimus effectus est euictionis negatio: si enim mutuatarius vltra sortem tradidit equum, v.g. mutuanti, qui ab eo legitimè euictus est, eo quod non erat mutuatarij, vel alia quacumque ratione, & titulo: non datur ius ex huiusmodi euictione mutuanti, nec regressus vllius ad mutuatarium, vt ab eo recuperet equum, aut pretium eius. Quia qui ius non habuit ad accipiendum equum, nec ius habet postea ad repetendum. Nam vt est *in regula iuris in 6.* Frustra quis petit, quod restituere oportet eumdem. 81 Vndecimus effectus est negatio euictionis

Duodecimus effectus est negatio redhibitionis, id est iuris redhibendi rem si habeat defectum aliquem propter quem ex iusto contractu iure esset redhibenda, vt constat toto titulo de ædilitio 82 Duodec. effectus est negatio redhibitionis.

litio edicto. Si enim mutuatarius vltra sortem promisit equum, vel seruum, & tradat fugitiuum, vel luscum, vel infirmum, aut cæcum, aut proteruum; non habet nihilominus mutuans ius redhibendi, quod iustè emens permutans, vel conducens haberet, quia neque habendi ius habet, & qualem qualem reddere, & restituere sine vlla compensatione tenetur mutuatario. Ita habetur *prædicto tit.* & docent DD.

83 Effectus positiui qui?

Effectus positiui fere eodem modo enumerari possent, contrarij tamen effectibus aliorũ contractuũ, qui rati sunt, & veri; & contrarij etiã effectibus, qui in eodem mutuo reperiũtur quoad sortẽ, quoad quam validi sunt hi contractus.

84 Obligatio non petendi ad lucrum vltra sortem.

Primus est, in mutuante non petendi pactum vltra sortem ex iustitia, ad quod habet euidenter obligationem naturalem; quia peccat mortaliter petendo; & ciuilem etiam: quia non solum non obtinebit, si petat, verum etiam punietur; quia petit vsuras, vt multis legibus cautum est, maximè Canonicis.

85 Actio repetendi lucrum in mutuatario.

Secundus effectus positiuus est actio, quæ datur mutuatario, vt repetat, quod indebitum soluit vltra sortem, non tantum conditione indebiti, sed etiam (quod efficacius est) iure dominij, & actione reali rei vendicationis. In qua actione, & petitione sine dubio audietur. Quia sub excommunicatione maiori iubentur iudices compellere vsurarios ad restituendas vsuras. Hæc actio non dabatur olim eo tempore, quò vsuræ iure Cæsareo permittebantur, vt supra dixi. Sed datur hodie tum iure canonico, *cap. per miserabilium, extra de vsur. & cap. quoniam cod. lib. 6. & Clem. vn. & l. 1. & 4. nostri regni, tit. 6. lib. 8. recop. & Lusit. ordin. allatis à Molin. disp. 304. n. 17.*

86 Exceptio legitima si petantur vsuræ in mutuatario.

Tertius effectus est exceptio, quia si exigat ab eo vsurarius vsuras contra mutuatarium agendo: ipse tuetur se legitima exceptione, quod non aliter debet, quod petitur, quàm ex pacto vsurario.

87 Translatio periculi in mutuantem.

Quartus effectus est periculum; transfert enim periculum omne in vsurariũ tradendo rem suam etiamsi casu contingenti omnino fatali pereat, vt supra explicaui.

88 Obligatio restituendi lucrum in mutuante.

Quintus effectus est, si rem tradat mutuatarius, obligatio eam restituendi in mutuante, & hic est præcipuus effectus de quo integram disputationem vltimã daturi sumus. Qui tamen est euidens, & ab omnibus DD. assertus: quia si res acquisita extet, tenetur vsurarius ratione rei acceptæ, cum nunquam dominium eius ad ipsum transierit: si verò non extet tenetur ratione iniustæ acceptionis, quia semper est in mora, vt sequitur.

89 Mutuans semper est in mora restituendi vsuras.

Sextus effectus est mora: semper enim vsurarius post rem traditam sicut fur, & omnes, qui tenentur ex delicto, est in mora soluendi, ex qua mora sequitur obligatio semper reddendi, non solum principale, sed etiam fructus omnes, partus, prouentus, & accessiones, & deniq; totum interesse, & causam non solum ex dolo, lata culpa, leui, & leuissima, sed etiam ex casu fortuito, vt consentiunt omnes.

90 Reatus ad pœnas iuridicas multiplices.

Septimus effectus sunt reatus ad varias, & multiplices, & grauissimas pœnas, quæ iustam exigunt disputationem quam vltimo loco dabimus: & satis sit sic percurrisse vsura effectus, quos postea plerosque sumus latius explicaturi, & confirmaturi: nunc enim raptim tecensiti sunt, vt coniuncti, & vno quasi aspectu omnes videantur ad comprehensionem materiæ.



DI-

# DISPVTATIO CIV.

## De iniustitiâ vsuræ in communi.



POST disputationem de essentia, diuisione, causis, & effectibus vsuræ, sequitur de eius accidentibus disputatio; quorum præcipuum, & maximè à nobis immo fere vnicè intentum est, iustitia, vel iniustitia contractus. Sed quamuis contractui mutui accidat iustum esse, aut iniustum, vsuræ tamen non accidit: nam vsura nunquam dicitur in communi moderna acceptione, nisi quæ iniusta est. Est enim non solum intrinsecè malum, sed essentiale vsuræ esse, peccatum, vt videbimus. Tractabimus enim in hac disputatione de vsura in communi. Primo, vtrum sit prohibita iure diuino naturali. Secundo, vtrum sit prohibita iure diuino positiuo. Tertio, vtrum iure canonico, & regio. Quarto, vtrum iure Cæsareo, & communi. Quinto, vtrum omnis intensio, & spes lucri sit vsura mentalis. Sexto, vtrum omnis vsura mentalis inducat restituendi obligationem, & pœnas vsurariorum incurrat.

1 Mutuo accidit esse iniustum, aut iustum, sed vsura necessariam, & essentiale in dicit iniustitiam.

2 Sectionibus tractanda.

### SECTIO I.

### Vtrum vsura prohibita sit iure naturali.

#### SVMMARIVM.

1 *Mutuo accidit esse iniustum, aut iustum, sed vsura, id est lucrum ex mutuo, necessario, & essentialiter iniusta est.*

2 *Quæ sint his sectionibus tractanda.*

3 *Argumenta quod vsura non sit prohibita iure naturali.*

4 *In qua acceptione de vsura loquamur.*

5 *Prima conclusio: Vsura est iure naturali prohibita.*

6 *Probatur primo ex Philosophis.*

7 *Probatur ex Patribus.*

8 *Probatur tertio canonibus asserentibus esse prohibitã iure naturali.*

9 *Probatur quarto ex communi DD. sententia asserentium esse iure naturali prohibitam.*

10 *Probatur quinque validissimis rationibus.*

11 *Respondetur ad quinque argumenta initio posita.*

12 *In recompensationem damnorum licuit Iudæis accipere vsuras alienigenarum.*

13 *Ius ciuile priscum permisit vsuras ignorantia inuincibili.*

14 *Datur ignorantia inuincibilis etiam de prohibitis iure naturali.*

QVod vsura nõ sit iure naturę prohibita, probatur primo: quia si esset iure naturæ prohibita, maximè si intrinsecè mala, non permitteretur lege lata à Deo: sed permittitur in lege scripta, *Deut.* 23. [Fœnetaberis gentibus multis, & à nullo fœnus accipies:] ergo. 3 Argumenta quod vsura non sit prohibita iure naturali. Primum. Secundum.
Secundo, Christus Dominus in Euangelio in parabola abscondentis talentum illum reprehendit, quod non dederit ad vsuram, *Matth.*.. illis verbis: [Quare non dedisti pecuniam meam ad mẽsam; & ego cum vsuris vtique exegissem illam?] Ecce Dominus nõ solum prohibet, sed etiam reprehendit, quod non dederit ad vsuram. Tertio, quamplurimæ leges iure Cæsareo, *ff. & C. de vsur. & de nauti. fœno.* non solum permittũt vsuras, sed etiam obligant ad soluendum illas; & dant ciuilem actionem vsurarij, vt cogant mutuatarios illas soluere: ergo non sunt prohibitæ iure naturæ, neque intrinsecè malæ, alias nullo modo potuissent permitti. Tertium.
Quarto, si vsura esset intrinsecè mala, nunquam liceret sperare, multo minus intendere lucrum ex mutuo: sed aliquando contingit ex vsura mentali posse sperari, & intendi lucrum ex mutuo, & non rarò, vt vidimus; & videbimus: ergo. Quartum.
Quinto: semper mutuo sunt adiunctæ rationes aliquæ, ex quibus accipere vltra sortem sit licitum; v. g. periculum non soluendi, exigendi, numerandi, scribendi, rationes ineundi: ergo ratione earũ semper licebit vltra sortem aliquid accipere, ac propterea semper licebit vsura. Quintum.

Nota, loqui nos de vsura non in lata illa, & prisca significatione, qua omnis

4 Quomodo de vsura loquamur.

quæstus vsura dicebatur Iure Cæsareo; sed in propria acceptione, qua solum lucrum ex mutuo, & ratione solius mutui acceptum vsura dicitur, vt *disp.1. sect.1.* superius vidimus; & in hac acceptione de ea semper hic tractamus. Sit ergo

5 Prima concl. Vsura est iure naturali prohibita.

Prima conclusio. Vsura est iure naturali prohibita. Hæc conclusio probatur primo ex Philosophis, qui sola ratione naturali ducti eam condemnarunt. In quibus *Arist.* Philosophorum apex, qui 1. *Politicorum cap.* 5. naturali ratione ductus dixit, vsurariam acquisitionem pecuniarum esse maximè præter naturam, & vituperandum vitium, iureque optimo in hominum odia incurrisse; &

6 Probatur primo ex Philosophis.

*lib.4. Ethic. cap.1.* ait, turpe lucrum esse, & turpem quæstum; ac fœnerarores pares dicit latronibus. Tullius Cicero *lib. de offic. ad fin.* vbi dicit, dare sub vsuris, esse hominem interficere. *Couar.* affert testimonia alia contra vsuram 3. *variar. cap.1. nu.5.* Trannio seruus apud *Plautum in Mostellaria, Cato in princ. de re rust.* [Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & sic in legibus posuerunt furem duplici condemnari, fœneratorem quadrupli.] Quanto peiorem ciuem fœneratorem existimarunt, quam furem; hinc licet existimari. *Plutarchus in Lucillo* appellat fœneratorem intolerabilem, veteremque pestem, & librum scripsit de vsura vitanda.

7 Secundo probatur ex Patribus.

Secundo probatur ex Patribus, qui sola ratione naturali vtentes vsuram detestabile vitium, & peccatum esse probant, vt videre est in Decreto 14. *q.3. per totum,* ex Augustino, Hier. Ambros. & Concil. Agathensi, Ambros. 14. *q.4.* ait: [Ab illo exige vsuras, cui meritò nocere desideras, cui iure inferuntur arma: sine ferro dimicat, qui vsuras flagitat.] & *infra;* [ergo vbi ius est belli, ibi ius est vsuræ.]

8 Tertio, probatur canonibus afferentibus esse prohibitã iure naturali.

Tertio habetur formaliter, & expressè in Canonibus, vsuram iure esse naturali prohibitam, *cap. quia in omnibus, de vsur.3. & cap. super eo, 4. eod. & cap. post miserabilem,* 11. *eod.* vbi Iudæos compellit Ecclesia sibi subditos, quos non posset compellere, nisi iure esset naturali vsura prohibita. & *cap. quanto amplius,* 11. *eod.* & satis patet *ex cap.1. & 2. de vsur. in 6.* & maximè *Clementina vnic. ex graui eod.* & in his iuribus apertè *Glossæ, & DD.* tenent esse contra ius naturale. Quia ideo iure canonico præcipitur Iudæis non vrgere Christianos ad soluendas vsuras, quod fieri non posset, si vsuræ non essent naturali iure prohibitæ: quia Ecclesia non habet ius in Iudæos ad coercendos eos Iure Canonico, & suis legibus positiuis, sed tantum naturalibus.

9 Quarto, probatur ex communi DD. sententia, esse prohibitam iure naturæ.

Quarto probatur communi, & consentienti authoritate DD. omnium, qui tenent vsuram esse prohibitam ipso iure naturæ. *D. Thom. 2.2. q.78. art.1. in corp. ubi Caiet. Bannes, Salon, & Aragon. & omnes D. Thomæ interpretes,* DD. *in 4. d. 25. Mai. ibi q.29. Gabr. ibid. q.11. Sotus 6. de iust. q.1. art.1. conc.1. & 2. Castro cons. 397. lib.2. Azo in summ. de vsur. Angel. cons.9. in princ. Bald. cons.443. ius naturale in princ. lib.3. Alexand. cons.1. in princ lib.2. Iul. Clar. §. vsura num.6. Couarr.3. variar. cap.1. num.5. Scot. cum Theol. in 4. d.15. q.2. Greg. Lopez in l.4. tit.6. part.6. verb. vsureros. Azaued. super l.1. tit.6. lib.8. recop. num.61. & 76. Nau. in summ. cap.17. num.209. Conrad. de contract. lib. cap.22. & 23. Sylu. verb. vsura, 1. num.1. Armill. verb. vsura in principio. Angel. ibid. Simancas de cathol. instit. verb. vsura tit. fin. Spin. in gloss. magn. gloss.3. num.7. Bonacin. d.3. q.3. punct.2. num.12. Molin. disp.304. num.4. Lessius lib.2. cap.20. dub.4. num.24. Filliuc. tract. 34. p.2. cap.1. q.5. num.11. Idem Reginal. Rebell. Tolet. Valent. Emanuel* Sà & alij nostrates infra citandi, qui omnes non solum testantur vsuram esse prohibitam; sed esse etiam iure naturali prohibitam.

10 Probatur quisque validissimis rationib.

Sed propria huius conclusionis probatio a ratione naturali petenda est; quia ideo est aliquid de iure naturæ, quia ipsa ratio naturalis illud vt bonum naturale honestum, & necessarium dictat, & præcipit, non quia leges iubent, aut DD. testantur.

Prima.

Probatur ergo primo hæc nostra conclusio. In vsura venditur id, quod non est, per quod manifestè inæqualitas cõstituitur, quæ est D. Thomæ loc. cit. In vsura venditur id quod nõ est, per quod manifestè inæqualitas constituitur, quæ est iustitiæ contraria: ergo vsura est contra iustitiam. Antecedens probat Sanctus Doctor: quia vel in vsura venditur substantia rei, vel vsus rei: si substantia rei, iam pro ea datum erat pretium sortis, & principalis: ergo idem bis venditur. Si vsus rei hic in his, quæ vnico vsu consumuntur, qualia sunt, quæ mutuo dantur, & sunt fungibilia, non distinguitur ab ipsa rei substantia, neque ab ipsa separari potest: ergo quod accipitur vltra sortem, semper iniustè accipitur. Et hac ratione, quæ solidissima est, probant esse de iure naturæ fere omnes Theologi.

Nec

Secunda. Nec minus euidens est demonstratio *Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 1. q. 5. num. 11.* Nam qui accipit vsuram, vel accipit ratione sortis, vel ratione vsus sortis; si accipit ratione sortis, accipit bis pretiū pro sorte; si ratione vsus sortis, accipit pretium pro vsu rei non suæ, sed eius, qui pretium dat; nam quando ea vtitur, iam res illa est mutuatarij.

Tertia. Tertio, hæc sequens mihi videtur aptissima demonstratio. Impossibile est, quod idem sit ratio summæ æqualitatis, & excessus: sed mutuum est ratio summæ æqualitatis, scilicet, vt reddatur idem in substantia, qualitate, & quantitate, bonitate, & valore: ergo impossibile est, quod ratione mutui debeatur excessus: ergo vsura, quæ est lucrum; siue excessus, siue vltra sortem ex mutuò, iusta esse non potest. Vel aliter proponitur hæc eadem ratio: Iustitia in æqualitate consistit, & mutuum etiam in summa æqualitate consistit, quia in sua natura, & definitione habet quod sit obligatio ad reddendum idem in substantia, quantitate, qualitate, bonitate, & valore: ergo mutuum est iustissimus contractus ex natura sua: ergo quidquid discedit à mutuo, & excedit mutuum, discedit ab æqualitate, & excedit æqualitatem, & est inæquale, atque adeo iniustum. Patet consequentia: quia sicut iustitia in æqualitate consistit, ita iniustitia in æqualitate consistit, sed excessus, & vltra sortem necessariò est inæqualis: ergo iniustus. Vnde collige nullum contractum esse manifestius iustum, quā mutuum, & nullum contractum, vel pactum euidentius esse iniustum, quam vsuram. Vide etiam has rationes in *Soto, Couarr. & Lessio* supra citatis optimè positas.

Quarta. Quinta. Quinto: inde etiam patet vsuram esse peccatum contra legem naturalem, quia nulla potest lege permitti: ita vt culpa vacet, nec congruum est permitti, ita vt non puniatur. Quare omnes leges sæculares permittentes vsuram, iure canonico abrogatæ sunt, & statutum ipso iure est nullum; & Iudæis etiam permitti non possunt. *cap. post miserabilem, 12. & cap. quanto amplius, 18. & cap. 1. de vsur. in 6. & Clementina ex graui eod.* & in his iuribus tenent *glossæ, & omnes DD.*

11 Ad argum. Ad primum. Ad argumenta ergo initio posita respondetur. Ad primum, in veteri lege non fuisse permissam à Deo vsuram; sed accipere vltra sortem: idque non ratione mutui, sed quia illud, quod à Deo permittebatur erat alias debitum Israelitis ab hostibus, cum quibus bella gerebant iusta: secundum illud *Ambros. 14. q. 4.* Ab illo vsuram accipe, cui possis bellum inferre: vbi ius est belli, ibi ius est vsuræ. In recompensationem damnorū, quę intulerant filijs Israel. Ita soluunt nodum hunc *Maior, Medina, Gabriel, & alij*, quos refert, & sequitur *Azor. 3. p. instit. moral lib. 5. cap. 2. q. 1. Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 1. q. 6. n. 13. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 4. num. 28. Conrad. de contract. q. 24. Azeued. in l. 1. lib. 6. tit. 8. recopil. num. 3. Peguera de vsur. cap. 30. num. 12. & seq. Didac. Perez lib. 8. Ordin. lib. 3. tit. 2. gloss. 1. col. 2. Molin. disp. 304. num. 13.* Reclamante licet Soto *6. de iust. q. 1. ar. 1. in respons. ad 2.* — 12 In recompensationem damnorum licuit per Deum Iudæis accipere vsuras alienigenarum.

Ad secundum. Ad secundum argumentum, ex verbis Christi bene respondet D. *Thom. 2. 2. q. 78.* ibi, vsuram metaphoricè accepi pro excrescentia bonorum spiritualium.

Ad tertium. Ad tertium; licet aliquibus legibus vsura in illis titulis pro quocunque lucro, & interesse accipiatur; in alijs legibus verum esse accipi pro lucro ex mutuo, atque adeo pro vsura, vt de ea loquimur. Concedimus ergo, Imperatores, Christianos licet, & Iuris-Consultos sapientissimos, in ea diu fuisse ignorantia inuincibili, vt putarint vsuram licitam esse, si sit moderata, vt patebit magis *infra sect. 4.* Sed deceptos fuisse, vt ex dictis, & dicendis de prohibitione vsuræ lege naturali, veteri, & Euangelica, & Canonica patebit: ignorantia, inquam, inuincibili, quæ cadere potest in ea, quę sunt iuris naturalis non primarii, vt sunt principia prima iustitiæ; sed secundarij, vt tenent communiter DD. Theologi: & hoc de vsura est optimum exemplum. — 13 Ius ciuile prifcum permifit vsuras ignorātia inuincibili — 14 Ignorantia inuincibilis datur etiam de iure naturali prohibitis.

Ad quartum. Ad quartum respondebimus infra, cum de vsuræ mentalis iustitia disputabimus.

Ad quintum. Ad quintum, nos non negare lucrum posse esse coniunctum cum mutuo; ex alijs quamplurimis capitibus, & rationibus, quas infra sumus explicaturi. Negamus ergo dumtaxat, ex ipso mutuo præcisè, & formaliter posse iustificari lucrum; & hoc solum est, quod vsura dicitur.



S E C T I O II.

## An vsura sit prohibita lege veteri, Euangelica, & Canonica.

S V M M A R I V M.

15 *Argumenta, quod vsura non sit veteri lege prohibita.*
16 *Secunda conclusio: Vsura est etiam veteri testamento prohibita.*
17 *Loca veteris paginæ, quibus prohibentur vsuræ.*
18 *Doctores id asserunt disertè.*
19 *Ad argumenta.*
20 *Prima opinio, non fuisse concessam, sed permissam.*
21 *Secunda opinio, fuisse concessam vt licitam respectu hostium, & hæc præfertur.*
22 *Tertia conclusio: Vsura est etiam lege Euangelica prohibita.*
23 *De fide est, vsuram lege Euangelica fuisse prohibitam.*
24 *Duo iura id perspicuè testantur.*
25 *Id ipsum DD. affirmant.*
26 *Solus Soto immerito hoc negauit.*
27 *Displicet circa hoc opinio Molinæ.*
28 *Apposito exemplo testimonium Christi Luc. 10. illustratur.*
29 *Quarta conclusio: Vsura est etiam Canonico iure prohibita.*
30 *Promuntur Canones, & DD. id asserentes.*

15 Argum. quod non sit prohibita. Primum. Secundum.

Lege veteri non fuisse prohibitam, probari potest; quia potius videtur expresè fuisse permissa, *Deuter.* 23. [Non fœneraberis fratri tuo pecuniam, nec fruges, nec aliam rem; sed fœneraberis alieno.] Et quod plus est (vt ait D. *Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. in 2. argum.*) in præmium repromittitur pro lege seruata: ergo non est prohibita.

16 Secunda cócl. Vsura est etiá in lege veteri prohibita.

Nihilominus tenendum sine dubio est, & sit secunda conclusio: Vsuram lege veteri fuisse prohibitam; seu, quod idem est in sensu, quo loquimur, prohibitionem, quam vsura habet ex lege naturæ in lege veteri, fuisse expresè declaratam, & confirmatam.

Probatur primo, *Exod.* 22. [Si pecuniam tuam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quasi exactor, nec vsuris opprimes.] Quo testimonio vtitur D. *Thom. supra in argum. sed contra*, & *Psal.* 14. [Quis ascendet in montem Domini, aut quis stabit in loco sancto eius? qui pecuniam suam non dedit ad vsuram, & munera super innocentem non accepit.] & *Psal.* 45. [Non defecit de plateis eius vsura, & dolus.] & *Psal.* 71. [Ex vsuris, & iniquitate redimet animas eorum.] & *Ezech.* 18. ter repetitur dare ad vsuram esse peccatum. 17 Loca veteris paginę, quib. prohibentur vsuræ.
*Nu.* 8. [ad vsuram non commodauerit, & amplius non acceperit.] & *Num.* 13. vd vsuram dantem, & amplius non accipientem; dicit vita æterna non victurum. & *Num.* 17. à pauperis iniuria auertent manum suam: vsuram, & superabundantiam (id est vltra sortem) non acceperit, vita viuet, scilicet, æterna. Et his testimonijs motum Ius canonicum, *can. 1. siquos, & can. quoniam, 14. q. 4.* ait [si quis oblitus scripturarum sanctarũ.] & quod caput est, *capite super eo, & cap. quoniam, & cap. consuluit, de vsur. & Clementina vnic. ex graui, de vsuris*, decernit, vsuras esse contra ius diuinum pariter & humanum. Sine dubio, quia videt eius prohibitionem adeo expresè in sacris litteris contineri, maximè in lege veteri. Et ita aiunt *hic Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 6. Azo in summ. tit. de vsur. num. 28. & Hostiens. eod. num. 8. in princip. & 8 in alijs, Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 2. num. 2. vers. obijcies 2.* & eis testimonijs innixi definiunt illi canones, hæreticum esse asserere, vsuram non esse peccatum. Et *Aug. & Ambros. 14. q. 3.* [Audiant, quod lex dicat, quodcunque accedit ex sorte, vsura est.] & D. *Thom. loc. cit.* qui expendit in illis scripturæ testimonijs, nomine fratrum proximum intelligi; non solos filios Israel, & exceptionem esse hostium dumtaxat. 18 DD. id asserũ disertè.

Et ita vsuram scripta lege esse prohibitam, tenent omnes DD. & *Couarr.* vocat eam communem opinionem Theologorum, & Canonistarum; *3. var. cap. 1. in Abul. cap. 25. in Matth. Caiet. Arag. Bannes, & Salon 2. 2. q. 78. Summistæ verb. vsura, Sylu. vsura 1. Soto 6. de iust. q. 1. conc. 2. Nau. cap. 17. num. 209.* & dicitur expresè *l. fin. tit. 6. lib. 8. recopil.* & expressius *l. 1. eod.* ibi: [muy gran peccado y vedado assi en la ley de natura como de escritura, y de gracia.] Vbi *Azeuedo à num. 64. & Alexand. de Neuo cons. 100. num. 1.* dicit esse consentientem Theologorum, & Canonistarũ sententiam, 19
*Iul. Clarius, §. vsura, num. 7. Stella super Lucam cap. 6. Didacus Perez in l. 3. tit. 2. lib. 8. ordinam. pag. 49. S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. in corp. Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 2. 10.*

*Io.Mai.in 4. d.15. q. 29. Roman. singul. 265. Hippolyt. in l. 1. §. praeterea, num.65. ff. de vsur. Socin. in regul. accipere vltra sortem, ad fin. Conrad. q.42. de contract. conc.2. Ioan. Medin. de acquis. per vsur. §. ad 3. argum. Spino. in gloss. rubric. de testam. num.7. Azeued. supra, Molin. Rebell. Lessius, & Filliuc. loc. supra cit. Cardin. in Clement. 1. de vsur. §. fin. q.13. Hostiens. in sum. de vsur. §. in aliquo, vers. 8. Anani. cap. 1. de vsur. col. vlt. Turrecrem. cap. vlt. 14. q.4.* & alij communiter.

19 Ad argumenta. Ad primum.

Ad argumenta ergo: Fatemur vsuram permissam esse Iudæis, sed non respectu aliorum hominum nec ipsorũ inter se; sed tantummodo respectu hostium populi Dei. In modo autem, quo permissio hæc facta est populo Dei, duplex est satis celebris opinio. Prima videtur *S. Thom. 2. 2. q.78. art. 1. ad 2.* quem sequitur mordicus *Sot. 6. de iust. q.1. art.1. conc.2. Couarr. 3. variar. cap. 1. num.7. ad fin. Hostiens. in summ. tit. de vsur. nu. 8. vers. 7. secundum Laurentium*, & melius *§. in alijs autem casibus, Azeb. super l. 1. tit. 6. lib. 8. recop. nu. 69. 70. & 72. Cardin. in Clem. 2. de vsur. §. fin. q.13. Conrad. de contract. lib. q.24. dub. 2. Anania cap. 1. de vsur. col. vlt.* Hi asserunt non fuisse concessam vsuram quasi licitam, sed permissam ad vitanda maiora mala, ne à Iudæis Deũ colentibus vsuras acciperent propter auaritiam, cui erant nimium dediti, & hanc sequuntur eius asseclæ, *Caiet. Argen. Soto, maximè loc. cit.*

20 Prima opinio, non fuisse concessam vt licitam, sed permissam.

21 Secunda opin. fuisse concessam vt licitam respectu hostium, & hæc præfertur.

Secunda, quæ mihi multo magis arridet est, esse sine vlla dispensatione, aut permissione cõcessam respectu hostium populi Dei in compensationem damnorum, quæ illis intulerunt illæ gentes. Quæ solutio est manifestè *Ambros. lib. de Iob cap...* qui habetur *14. q.3.* illis verbis. [Ab illo accipe vsuram, cui merito possis bellum inferre.] & hanc tenent plerique ex modernis, maximè *Molina, Lessius, Filliuc. & Rebel. locis cit. D. Anton. 2. p. tit. 1. cap. 7. §. 2. Ioan. Mai. in 4. d. 15. q.29. Roman singul. 265. Hippolyt. in l. 1. §. praeterea, num. 65. ff. de vsur. Ioan. Med. de acquis. per vsuram, Couar. 3. var. cap. 1. num. 7. Didacus Perez in l. 3. tit. 2. lib. 8. ordinam. Molin. disp. 304. & alij.*

22 Tertia concl. Vsura est etiã lege euangelica prohibita.

Tertia conclusio: Vsura lege Euangelica prohibita est illo loco *Luc. 6...* vbi Christus Dominus asserit. [Mutuum date, nihil sperantes.] Hæc conclusio non tam facilè probatur, sicut præcedens, quia nullus alius est locus in nouo testamento, ex quo probari possit. Immo contra adducitur illud Christi in parabola talentorum, ibi: [Cur non posuisti pecuniam meam ad mensam, & ego cũ vsuris vtique exegissem eam?] Immo & illud, Mutuum date, nihil inde sperantes, quidam eneruare conantur, dicentes, consilium Domini esse, non præceptum: quod manifestè apparere aiunt, quia toto illo capite Christus Dominus non præcepta ferebat, sed consilia euangelica proponebat.

23 De fide est vsuram lege euãgelica fuisse prohibitam.

Sed tenendum sine dubio est prædictum locum satis superque esse, vt non solum euangelica lege vsuram prohibitam esse credamus, sed etiam de fide esse fateamur. Nam verba sunt expressa, & in sensu capaci, & proprio prædictum præceptum ferunt, & conforme veteri, & naturali legi, & accedit (quod caput est) omnium Sanctorum, & Doctorum vnanimis & conformis interpretatio: &, quod maximum est, decretum Ecclesiæ definientis etiam lege Euangelica vsurã esse prohibitam; quod habetur *cap. quia in omnibus, & cap. super eo, de vsur.* Vbi Alexander Tertius definit vsurã vtriusq; testamenti pagina esse prohibitam. Item Vrbanus Tertius eo testimonio vsus est ad confirmandam hanc veritatem. Accedit etiam communis Ecclesiæ consensus eum locum de Christi præcepto interpretantis. *Couar. 3. variar. cap 1. n. 5.* dicit, Ecclesiam catholicam ita eum locum interpretationem esse omnium Theologorum, & Canonistarum frequẽtissimo suffragio probatam. *Perald. in summ. virtutum, & vitiorum* probat plurimis testimonijs. *Nauarr. comment. de vsur. num. 8. Azeued. leg. fin. tit. 6. lib. 8. recop.* & apertis verbis *in l. 1. eod. & ibi Azeued. à num. 71. Spin. in rubric. de testam. gloss. 13. num. 10. Hostiens. in sum. hoc tit. num. 8. vers. 7. secundum Laurentium, & vers. 8. videtur*, & clarius *vers. in alijs autem casibus*, vbi dicitur, vtriusque testamenti, & vtriusque iuris paginã esse testatum. Ita etiam *Bonac. disp. 3. q.3. punct. 2. num. 12. Molin. 304. nu. 14. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 4. num. 24.*

24 Duo iura id perspicuè testantur.

25 Id ipsum DD. affirmant.

26 Solus Soto immeritò negat.

Hinc colliges quosdam, in quibus Soto immeritò negare ex illo loco *Ioan. 6* de fide probari vsuram euangelica lege esse prohibitam, cùm Ecclesia illo vnico Christi Domini adducta testimonio illud definierit; & meritò quidem, atque optimo iure, cùm & verba, Mutuum dare, nihil inde sperantes in proprietate illud præceptum contineant; & Ecclesia semper eum locum ita semper interpretata fuerit, & accedat communis, & perpetuus omnium. Sanctorum, & Scho-

Scholasticorum sensus, & interpretatio, & Summorum Pontificum, *cap. super eo, & cap. consuluit, & quap. quoniam, de vsur.* definitio: quæ probat non solum Euangelicam vsuræ prohibitionem; sed etiam illo solo testimonio, quo vtitur, non existente alio, manifestè probari: Quare non mihi placet in hac parte o-

27 Displicet circa hoc opin. Molinæ.

pinio Molinæ, asserentis ex illo loco nõ satis conuinci, nisi adiuncta ratione naturali: & recutrit ad regulam non omnia testimonia, quæ in definitionibus fidei afferuntur, probare de fide. Non, inquam, placet, quia hic sunt omnia requisita, vt testimonium illud licet vnicũ probet de fide. Nec est aliud testimonium, quod id probetur. Nec obstat, consilium contineri in illo primo verbo Mutuum date: quia licet fateamur in illo contineri consilium: in illo quod additur, nihil inde sperantes, continetur

28 Apposito exẽplo testimonium Christi illustratur.

præceptum naturali, & veteri lege, & Euangelica. Perinde atque si quis diceretur: Emite, sed iusto pretio, siue in primo verbo, emite, præceptum ferret, siue consilium daret, siue solum conditionaliter loqueretur: in secundo verbo, sed iusto pretio; propter congruitatem, vel potius necessitatem materiæ præceptum tulisse censendus esset. Ita etiam euangelicum illud est intelligendum: Ite & vos in vineam meam; & quod iustum fuerit dabo vobis. Quasi Christus dixerit: Si dederis mutuum, nihil inde speres lucri, siue vltra sortem. Cettè non video cur tam planus, & manifestus sensus Christi debeat negari, aut in dubium reuocari, aut dici non esse proprijssimum, & litetalem, cum illud nihil inde sperantes sit ipsissima definitio vsuræ: id est, nihil vltra sortem accipientes. Illud autem sperare, pro intendere, & velle, absolutè accipitur, & non excludit liberalitatem, sed pactum iustitiæ secundum DD.

29 Quarta concl. Vsura est etiã iure Canonico prohibita.

Quarta conclusio: Est etiam vsura iure Canonico prohibita. Hæc est certissima, & euidens. Nam prohibitio patet in ipso corpore iuris 14.q.4. *per totam, & toto tit. de vsur. in decretalib. & in 6. & in Clem vn. ex graui hoc tit. & ca. super eo, & cap. consuluit. & cap. præterea, 7. & cap. quoniam non solum, & in his Iuribus omnes* DD. *Canonistæ, & Theologi, Nau. comment. de vsur. nu.* 1. *Couar.*

30 Promuntur Canones, & DD. id asserentes.

*3. variar. cap. 1. num. 5. Soto 6. de iust. q. 1. ar. 1. in 1. conc. & cap. quoniam multi, 47. distin. & can. siquis oblitus, 14. d. & can. non licet, 46. d.* ibi: [ Non licet fœnetari ministris altaris, vel vsuras, vel lucra, quæ sescupla dicuntur, accipere.] Asserit hoc etiam in terminis, *l. 1. tit. 6. p. 5. & ibi Greg. Lop. & l. 2. 3. & 4.* contractus Iudæorum contra Christianos vsurarij iubentur non mandari exequutioni secundum leges canonicas, etiamsi scriptura constent, & cautione etiam pignoratitia, vel fideiussoria, & iuratoria firmati sint. *Azeu. sup. l. 1. tit. 6. lib. 8. recop. num. 71.* & habetur *in text. d. l. 1. Azo. C. de vsur. in summ. num. 20. fin. Hostiens. tit. de vsur. num. 6. Tabien. verb. vsura, conc. 337. Bonacin. d. 3. q. 3. punct. 4. n. 12. Molin. disp. 304. num. 13. & 15. Fillinck. tract. 34. 2. p. cap. 1. q. 9. num. 17. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 4. num. 25.* Reginald. *lib. 23. cap. 4. num. 48.* Quare Augustinus relatus 14. *quæst. 3. can. quid dicam.* [ Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent? an crudelior est qui substrahit aliquid, vel eripit diuiti, quam qui trucidat pauperem fœnore?] & non est qui in hac conclusione contradicat, aut dubitet.

## *SECTIO III.*

## Num etiam Iure Cæsareo, & Castellæ prohibitæ sint vsuræ.

### *SVMMARIVM.*

30 *Titulus de vsuris, ff. &* C. *non loquitur de eis in nostra acceptione.*

31 *Accipitur in eis titulis pro fructu, & prouentu cuiuscunq; rei.*

32 *Sed in multis iuribus eisdem titulis propriè sumitur.*

33 *Arguitur ius non permisisse vsuras proprias.*

34 *Prima conclusio. Ius ciuile permisit proprias vsuras.*

35 *Ostenditur inductione quadam in C. Iustinianeo.*

36 *Ostenditur ex ff.*

37 *Communis opinio Doctorum hoc attestatur.*

38 *Secunda conclusio. Moderatas tamen vsuras dumtaxat concessit Ius Cæsareum.*

39 *Vsuras centessimas, besses, & semisses quidam perperam interpretati sunt.*

40 *Absurda fuisset, & exorbitans moderatio Iustiniani, si ita intellexisset vsuras.*

41 *Leges ciuiles non solum negatiuè, sed etiam positiuè concesserũt vsuras.*

Leges

42 *Leges ciuiles permittentes vsuras, iure Canonico legitimè abrogata sunt.*

43 *Inferior non potest tollere legem superioris.*

44 *Nunquam permissæ sunt vsuræ vsurarum etiam iure communi.*

45 *Nec accessio accessionum, nec fructus fructuum, nec cambia cambiorum.*

46 *Iure regio Hispano vsuræ sunt prohibita.*

47 *Sub qua pœna sint probibita.*

48 *Ad argumenta respondetur.*

49 *Lex confusa, & generalis non derogat specialibus, nisi specialiter de eis meminerit.*

50 *Ignorantia inuincibilis cadit etiam in præcepta naturalia secundaria.*

51 *In quibus errarunt leges communes circa vsuram.*

30 Titulus de vsu. ff. & C. non loquitur de vsuris in nostra acceptione.

EXtat titulus, ff. & C. de vsuris, extat & *ff. de nautico fœnore*, quibus res proposita iam acta videri fortassis possit alicui. Sed in vtroque fœnus, & vsura non accipiuntur, vt *in titulo de vsuris, extra in decretalibus, sexto, & Clementinis*; neque vt Theologi, & Canonistæ accipiunt ratione præcisa mutui, sed pro quocunque incremento, vel excrescentia vltra principale, vndecunque proueniat, siue accipiatur ratione mutui, siue aliorum contractuum, siue etiã nullo mutuo, siue sint in legatis accipiẽdi fructus legatorum, siue in re debita fructifera fructus, fœtus, vel partus eius; siue in quocunque contractu, vel debito, quod post moram procedit ex re debita. Iubentur ergo in eis titulis vsuræ solui, id est, rei legatæ, vel alicui traditæ, vel aliàs debitæ fructus, & quicunque prouentus, reddi iubentur rei alienæ, quæ apud nos extat, etiam bona fide etiam fructus non consumpti reddi. Itẽ rei legatæ, vel ex quocunque contractu debitæ post moram, & post litis contestationem fructus, & prouentus. Iubentur etiam reddi omnes fructus rei delicto possessæ, puta a fure, prædone, vel alio quocunque malæ fidei possessore redditus exsolui, vel census, emphyteusis, aut feudi vsuræ, id est fructus etiam consumpti reddi. Sed hęc omnia ad nos non pertinent, etiamsi vsuras eas vocet ius ciuile: quia non eo modo, & acceptione de vsura nos loquimur pro fructibus, reditibus, & excrescentia principalis, vt passim apud Legistas, & titulis ciuitatis: sed pro vsura rheologica, quæ est peccatum in solo mutuo, & sola ratione illius. Vnde licet Ius Cæsareum illa omnia restitui iubeat, & det actionem ad illa, nõ inde præcisè sequitur, vt permiserit Ius ciuile vsuras nostras, aut ad illas det actionem.

31 Accipitur in his titulis pro fructu, & reditibus cuiuscũque rei.

Et hanc aceptionem vsuræ tenet *Didac. Perez super l. 1. tit. 23. lib. 8. ordinam. pag. 15. col. 2. Azeued. tit. 6. l. 1. num. 39.* sed secundum eosdem propriè accipitur pro lucro ex mutuo in *l. si tibi decem, in princip. ff. de pact. & in l. rogasti, § si tibi ff. si cert. pet. & in l. hactenus, §. fin. ff. de constit. pecun.* & in nostro iure *in l. 31. & ibi gloss. tit. 11. part. 5 & l. fœnerator ff. de naut. fœnore, & l. debitor, & l. pecunia, ff. de vsur.*

32 Sed in multis iuribus eisdem titulis, vsura pro lucro ex mutuo in nostra acceptione sumitur.

Nota ergo secundo; licet communiter vsura in Iure Cæsareo in illa prima acceptione sumatur: negari tamen non posse quin in alijs legibus, & iuribus propriè, & secundo modo sumatur, non solum in supradictis legibus; sed & in *l. pecunia, 7. & l. eum quidam, §. si pupillum, 17. & l. vsuras illicitas, & alys quamplumis, ff. de vsur.* In his ergo, & alijs quibuscunque iuris procedit dublum. Verũ ius ciuile commune permiserit vsuras, necne, & quomodo permiserit.

33 Probatur argumentis non permisisse ius commune vsuras in propria acceptione. Primum.

Et quod non permiserit, probatur primo, *ex gloss. in auth. ad hæc, C. de vsur.* & aliæ in iure Canonico affirmant, leges, quæ vsuras concedebant abrogatas fuisse per Iustinianum Imper. qui fidem admisit Concil. Niceni, eamq; obseruari præcepit: sed Concilium Nicenum damnauit vsuras: ergo abrogatæ sunt leges permittentes vsuras iure ciuili.

Secundum. Secundo probatur: quia quod est prohibitum iure naturali omnibus gentibus est notum: nec videtur esse posse ignorantia iusta, & inuincibilis iuris naturalis: sed vsura est prohibita iure naturali: ergo non potuit ignorantia inuincibili ab illis Imperatoribus, & I. CC. ignorari; ac propterea non potuit permitti, aut non prohiberi.

Tertium. Tertio: quia posteriores, & vltimi Imperatores Romani Christiani fuere, nec potuerunt ignorare, tum tot Conciliorum, & Sanctorum decreta cõdemnantium vsuras, tnm clarissima Augustini, Ambrosij, & Hieronymi testimonia, & reliquorum Sanctorum, qui illis seculis maximè claruerunt:

Quartum. Quarto; quis leges permittentes vsuras videntur posse excusari: quia eas certè videntur sano modo, & licito permittere: tum ratione lucri cessantis, &

damni

damni emergentis, aut periculi nauigationum, itinerum, vel impotentiæ; vt patet: quia in nautico fœnore, in quo magis esse potest damni emergentis, & lucri cessantis, concedebat ius vsuras cétesimas, id est duodecim pro centum in anno singulas singulis mensibus. Mercatoribus autem terrestribus, qui non habebant tantum periculi, concedebat besses vsuras, id est octo vncias vnius libræ singulis mensibus, vel octo pro centum singulis annis. Alijs verò de populo, qui minus habent negotiationis, concedebatur semisses, hoc est dimidium vnius singulis mensibus, siue sex singulis annis. Alijs quincunces, vt videre est *in l.cum quidam, 17. ff. de vsur. & l. aduersus, C. eodem*. Nobilibus autem, qui & negotiationis, & periculi nihil habent, concedebat trientes; id est, quartam partem assis, vel quod idem est, tria per singulos centennarios in anno. Sed hæc omnia videntur posse excusari ratione lucri cessantis, & periculi, & alijs rationibus, quæ occurrunt in singulis mutuis: ergo non permittebat ius commune vsuras illicitas, nec tantas, & tales, quales in hoc nostro corrupto sæculo vsus inuexit, vt bene obseruauit *Molina disp.304. num. .. & Lessius lib.2.cap.20.dub.4.cit.num.13.*

34 Prima concl. Ius ciuile permisit proprias vsuras.

Nihilominus sit prima conclusio. Ius Ciuile commune Cæsareum cócedebat vsuras ex mutuo, quas Ius diuinum naturale, & veteris legis, & nouę, & canonicum condemnasse probauimus. Hęc conclusio patet multis legibus, quæ extant *ff. & C. de vsur. l.1. C.* ibi, optimo iure debentur; & *l.quamuis,3.eod.* clarissimè & *l. per retentionem,4. vbi gloss. Salyc. & Bald. & l.quamuis,8.* vbi minores, & ampliores licitas tamen: & *l. eos qui eod. & l. vsura*, vbi habetur: licet plures præstationes vsurarum per plures annos excedant in duplum sortem, non propterea iudicandas illegitimas: & *l. frumenti*, vbi etiam frumenti, & hordei vsura conceditur; & *l. hac eptum*, 29. ibi, cum vsuris licitis; & *l.20. constitutionibus sacris*, quæ vltra certum modum vsuras fœnebris pecuniæ exigi prohibent, &c. & *l. oleo*, 23. vbi pro oleo & tritico mutuo dato, vsuræ admittuntur in eodem genere; & *l. seq.* pro quacunque specie æstimata. Hæ omnes leges, Cod. continentur, quibus permittuntur vsuræ. Sed clarissimè, & sine tergiuersatione *l.eos qui, 26. C.eod.* vbi *§. super vsurarum* Iustinianus Imp. hunc modum ponit vsuris: [Vt illustribus personis solum liceant vsque ad tertiam centesimę, id est, quatuor pro centum singulis annis: mercatoribus solum liceant vsque ad bessem, id est, octo pro centum in anno: in vsura nautica vsque ad centesimam non amplius, id est, duodecim pro centum singulis annis: cæteris omnibus hominibus vsque ad dimidiam centesimæ: id est sex pro centum in annos singulos.] & tollit actionem de superfluo: ergo concedit illam vsque ad illum modum. Quod etiam magis confirmatur *l.seq.* vbi etiam cohibetur cursus vsurarum vltra duplum, id est, quo iam excesserint in solutionibus duplum sortis.

35 Ostenditur in ductione quadam in C. Iustinianæo.

36 Ostenditur ex ff.

In ff. autem non minus patet vsuras fuisse concessas, *l. placuit, 29. & l.etiam ex modo,30. & l. si bene collocata, 33. & l.tutor, §. Lucius Titius,41.eod. & l.1.C. de summ.Trinit.* Quare hanc conclusionem existimo ipsa legum euidentia esse notoriam; & ita eam tenent omnes DD. *gloss. Bald. Salyc. & Bart. Ioan. Andr. & Paul. cit. à Couarr. 3. var. cap. 1. num. 6. Panormit. cap. cum sit, de vsur. num. 24. Conrad. de contract. lib. q.20. col. 10. & 11. Molin. disp.304. num. 16. & 17. Nauarr. comment. de vsur. num. 11. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 4. num. 31. Filliuec. tract. 34. cap. 1. q. 8. num. 16. & 17. Nau. comment. de vsur. num. 11. Hostiens. hic §. qualiter, num. 7.* licet *num. 8.* videatur tenere tandem damnatas fuisse iure ciuili; *Bonac. disp. 3. q. 3. punct. 2. num. 12. Iason. l. 1. C. de summ. Trinit. num. 48. & Paul. ibid.* affirmant nó esse prohibitas, & debuisse prohiberi contra impium Molinæú, qui conatur defendere eas leges fuisse iustas. Idem contra eum affirmat *Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 6. & Panormit. cap. cum sit, num. 18. Conrad. q. de acquisit. per vsur. 12. col. 10. & 12. Azo* expresse tenuit *C. de vsur. num. 20. in sum.* olim licuisse vsuras iure humano, quia Imperatores propter mundi angustias eas omnino tollere non potuerunt, & ideo minuerunt. Lege autem Dei, inquit, quæ nouo, & veteri testamento continetur, omnes vsurarum obligationes prohibitæ sunt. Tenet etiam non esse prohibitas iure Cæsareo, *Alciatus in cap. 1. num. 78. de offic. ordin. Castillo cons. 36. post num. 7.* & alij multi.

37 Communis DD. hoc attestatur.

38 Secúda concl. Moderatas tamen vsuras cóncessit ius commune.

Secunda conclusio. Nihilominus iure ciuili modus impositus erat vsuris, vt intra eum modum licerent, & vsuræ licitæ, & iustæ dicuntur in Iure Cæsareo intra eum modum, vltra eum verò illicitæ, & iniustæ dicebantur. Hæc conclu-

sio

ſio patet *l.pecunia fœnebris .6. ff. de vſur.& l.cum quidam 17.§.ſi pupillum eod.& l.videamus* 19.*& l.pœnam*.44. *& ſeqq. & l.vſuras illicitas.& l.ſi ea pactione.C.eod.* ſed maximè *l.eos qui* §.*vſurarum.* vbi textus per plures §.§.modum vſuris imponit,vt non liceant vltra centeſimam nautis,vltra beſſem mercatoribus,vltra ſemiſſem plebeijs,vltra trientẽ nobilibus, quod & *l.ſeq.* confirmatur,vt conſtat ex his quæ dixi *num.præcedenti.* Quam moderationem eo modo quo dixi notauit *Couarr.3.variar.cap.1.num.7.Molin.diſp.*304.*num.* 16. *Leſſius lib.* 2. *cap.*20.*dub.4.num.*31. *Filliuc. tract.* 34. 2.*p.cap.* 1.*q.* 8. *num.* 16. & hic exceſſus prohibitus confirmat,intra eum modum & citra eum exceſſum, eodem iure Cæſareo fuiſſe permiſſas.

39
Vſuras centeſimas, beſſes, & ſemiſses, quidam perperã interpretati ſunt.

Vſuras has, & modum earum, quo caſtigatæ ſunt, & moderatæ, non videtur intellexiſſe Azeued.vir alioquin valde doctus, ſed videtur hallucinatus eſſe circa eas, nominum cortice deceptus. Putat enim centeſimas vſuras eſſe in quibus accipitur centũ pro centũ ſingulis annis:beſſes,in quibus 66.ſemiſſes, in quibus quinquaginta:triẽtes, in quib. 25. ſed decepit eũ *Marianus Soc.in rub. de vſur. num.*11.*& ſeqq.*cum verè vſuræ centeſimæ dicantur, in quibus pro ſingulis centum vnum accipitur ſingulis menſibus,& reſpectu illius dicantur beſſes, quæ continent octo vncias centeſimæ partis, quæ ſex trientes, quæ quatuor, quincunces, quæ quinque, vt cęteri DD. citati diſerte, & indubitanter adſeuerant. Et certè egregia fuiſſet

40
Abſurda fuiſset & exorbitans moderatio Iuſtiniani, ſi ita intellexiſset centeſimas.

vſurarum moderatio, ſi Imperator Iuſtinianus Chriſtianiſſimus duas tertias ſortis mercatoribus,nautis verò centum pro centũ permiſiſſet;cum lege naturali, & poſitiua diuina, & humana, nec vnus obolus permittatur. In eundem errorem lapſus videtur *Azo in ſumm.C.de vſur.* qui eas explicat planè, vt *Azeuedo.* Sed explicant ſicut nos *Sot.6.de iuſt.q.1.art.1.Couar.3 var.cap.9.num.6. Reginald.lib.23.cap. 48.fin. Leſſius ſupra dubio 4.num.33.Sa verb.vſura. num.10.* & mihi videtur congruentiſſima ipſis iuribus, & omnino tenenda ſententia.

41
3. Concluſio. Non ſolùm negatiuè non puniẽdo, ſed etiam poſitiuè approbando ius conceſſit vſuras & dando actionem,

Tertia concluſio. Hæc permiſſio iure ciuili non tantum intelligitur negatiuè id eſt non fuiſſe punitas, ſeu diſſimulatione toleratas, ſed etiam intelligitur fuiſſe approbatas, & actionem fuiſſe datam ad petendas vſuras, & negatam ad repetendas iam ſolutas. Hæc concluſio conſtat *l.* 1.2.*& 3.ff. hoc tit. & multis alijs paſſim. ff.& C.legib. cit.* vbi expreſsè datur actio pro vſuris licitis, id eſt eum modum non excedentibus,& condemnantur illicitę, id eſt eum modum excedentes, & ita tenent DD.pro noſtra ſententia, in prima concluſione cit. & ſpecialiter *Cou.N.su.Molin.Leſſ. & Filliuc.vbi ſupra.*

42
4. Concluſio. Leges ciuiles permittentes vſuras, iure canonico abrogatæ iam ſunt.

Quarta concluſio. Prędictę leges ciuiles, ſiue quę permittebant, ſiue quę approbabant, ſiue quę actionem dabant pro vſuris,abrogatę ſunt iure canonico tanquam iniuſtę, & iuri diuino naturali, & poſitiuo vtriuſque paginę contrarię. Habet enim ius Canonicum iuriſdictionem ſupra ius Ciuile ad abrogandas leges ciuiles, quę permittunt ſiue prȩcipiunt peccata: & in ordine ad finem ſupernaturalem, ſicut Prȩlati Eccleſię habent ius ſuper Reges tẽporales, in eo quod pertinet ad ſalutẽ animę ſuę.

Conſtat concluſio *ex cap.* 2. *& 3. de vſur.* vbi prȩcipitur omnibus ne exerceant vſuras,ſub pœna excommunicationis manifeſtis vſurarijs. *& cap.ſuper eo*, vbi manifeſtis denegatur Eccleſiaſtica ſepultura, & *cap. poſt miſerabilem.* 12.Iudęos ad remittendas Chriſtianis vſuras non permittant,quia ſunt contra ius naturale; quanto magis, ne Chriſtianis eam permittant, ſed etiam ſolutas reddere compellant? etiamſi iuramento adacto compulerint vſuras ſoluere, vt habetur ad litteram, *cap. tuas dudum.*13.*de vſur. & cap.quanto magis eod.* Sed concluſio noſtra habetur formaliter,& in terminis *Clem.vn.ex graui, de vſur.* ibi,[Statuimus,vt quicumq; ſtatuta facere, ſcribere, vel dictare,aut quod ſoluantur vſurę,vel ſolutę non repetantur iudicare prȩſumpſerint, ſententiam excommunicationis incurrant; & eamdem ſi prędicta ſtatuta non deleuerint, vel quocumque modo præſumpſerint obſeruare.]& ideo abrogatas eſſe has leges vſuras continentes,vnanimi conſenſione atteſtantur *Soto de iuſt. & iur.lib.6 q.1.concl.1.art.1.Couarr.2.variar.cap.1.num.7.Mol.diſp.*304.*num.*17. *Leſſ.2.de iuſt.cap.20.dub.4.num* 14. *Filliuc.tract.34.cap.1.p.2.q.8.num.16. Conrad.ſupra.* vbi notanda ſunt verba *gloſ. authent. ad hæc de vſur.* loquens de his legibus abrogatis per alias. [Item, inquit, ſi nulla lex diceret,adhuc non valerent, cum ſint contra legem ſuperioris, vt *ff ad Trebel.l.Ille à quo* §.*tempeſtiuum. & de arbitr.l.nam magiſtratus.* Item Chriſtus ad Paulum, Durum, inquit,eſt tibi contra ſtimulum calcitrare.

43 Inferior non poteſt tollere legem ſuperioris.

Et quia contra naturam eſt, vt ſeruus tollat legem domini ſui. *l. ſeruus ff. de pact.* Non ergo ſtipulatio non pignus non iuramentum de his prętlandis tenet, *vt ſupra de leg. l. non dubium.*] Hactenus prędicta gloſ. Quare conſtitutiſſimum eſſe debet, hodie non dari actionem ad petendas vſuras, & dari actionem ad repetendas.

44 5. Concluſio. Nũquam permiſſæ ſunt vſuræ vſurarum etiam iure cõmuni.

Quinta concluſio. Etiam iure Cęſareo, nunquam permiſſę ſunt vſurę vſurarum, id eſt vſuræ, quæ procedant ex vſuris ipſis iterum collatis in principale. *l. improbum fænus. C. ex quibus cauſis infam. irrog.* & eſſe ius diuinum, canonicum, & ciuile, ait *Tuſchus verb. vſura. concl. 355. num. 1. & per totum.* quia nec dantur fructus fructuum. *Abbas conſ. 64. lib. 1. ubi gloſ. Bald. & Salyc. & l. placuit 29. ff. eod. & l. neque eorum fructuum. 15.* vbi textus [Neque eorum fructuum, qui poſt litem conteſtatam reſtituendi ſunt officio iudicis vſuras pręſtari oportet.] vbi *gloſ. verb. poſt litem conteſtatam*, interrogat quare? & Reſpondet [fortè illa, quia ſicut vſuræ vſurę non debetur, ſic nec acceſſio fructuum, id eſt acceſſio acceſſionum.] & *Barth. ibi* [vſuræ fructuum non debentur, ſicut nec vſurę vſurarum, ne

45 Nec acceſſio acceſſionum, nec cambia cambiorum.

ſit acceſſio acceſſionis.] Adde *3. q. 3. cap. tria. Hoſtienſ. in ſumma, hoc tit. §. quot ſunt, num. 3.* Nec dantur fructus fructuum, nec acceſſio acceſſionum, nec cambia cambiorum. *Ruin. conſ. 55. num. 11. lib. 2. Crauet. conſ. 314. num. 5.* Nec intereſſe alterius intereſſe debetur. *Tuſchus verb. intereſſe concl. 310. & l. placuit 29. ff. de vſur.* ibi [ſiue vſurarum vſuras, quod illicitè adiectum eſt.] *Couarr. 3. variar. cap. 5. num. 5. & 8. Conrad. de contract. q. 25. Molin. diſp. 304. num. 16. Fillinc. tract. 34. p. 2. cap. 1. nu. 8. Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 6. & dub. 4. num. 33.* tollit Iuſtinianus omnem anatociſmum, id eſt, vſuras vſurarum quia itur in infinitum.

46 6. concluſio. Iure regio Hiſpanię vſuræ ſunt prohibitę

Sexta concluſio. Iure regio Hiſpanię, vſuræ ſunt prohibitę. Patet *in l. 4. tit. 6. lib. 8. ordinam.* quæ eſt hodie *l. 1. tit. 6. lib. 8. recopilat.* qua reuocantur priuilegia Iudęis conceſſa ad exercendas vſuras: & alijs legibus eiuſdem tituli pro omnibus damnantur vſurę, & ita tenet *Med. C. de reb. acquiſ. per vſuram q.* . *Couar. 3. variar. cap. 1. num. 5. & 6. Mol. diſp. 304. verſ. fin. Reginald. lib. 22. cap. 4. num. 485.* Item prohibentur vſurę *l. 4. tit. 6. part. 7.* in quantum ibi vſurarios lex infames eſſe declarat. Tenet etiam *Greg. ibi & Sabagum in lectura ſuper cap. decernimus de iudic. n. 136.*

47 Sub qua pœna.

Pœna autem quę ibi ſtatuitur eſt, vt amittat ſortem ipſi vſurario, & duplum regi, & denuntiatori, & iudici. Sed clarius prohibentur *l. 1. eod. tit. & lib.* vbi redditur ratio, quia vſura eſt contra legem naturalem, ſcriptam, & gratię, & quia illam permittere eſt magnũ crimen, & compellere ad ſoluendum, maius contra dictas leges: & magnum affert damnum fortunis, & bonis ciuium, & etiam pro Iudęis, & Mauris prohibentur, & ita *ibi Azeued.* maximè *à num. 74.*

48 Ad argumẽta Ad primum.

Vnum iam reſtat, vt argumentis faciamus ſatis. Ad primum fatemur, antiquam fuiſſe opinionem communem legiſtarum, Iuſtinianum *in authen. de ſacroſ. Eccleſ.* abrogaſſe leges permittẽtes vſuras: ſed antiquatam iam & abolitam per communem hodie DD. opinionem, quia leniſſimo nititur fundamento: ſcilicet, in illa authentica Iuſtinianum recepiſſe acta Concilij Niceni, quod condemnauit vſuras, contra euidentiam palpabilem, qua patet *toto tit. de vſuris ff. & C.* fuiſſe permiſſas, & alias paſſim multis iuris legibus, &

49 Lex confuſa, & generalis non derogat ſpecialibus, niſi diſtinctè de eis meminerit

vt bene ait *Couar. 3. variar. cap. 1. nu. 7.* quamuis lata fuiſſet lex illa generalis, & confuſa, expreſsè non derogat tot ſpecialibus legibus, quibus vſura permiſſa eſt iure communi, & data actio: et ſic contra eam opinionem tenent omnes DD. ſupra citati. Maximè cum Iuſtinianus, qui tam minutè, tot legibus modum poſuit, vſuris permittens trientes, quadrantes, quincunces, beſſes, & centeſimas, & vlteriores prohibens, eas non potuerit ignorare; & qui diſtinctè, & minutè conceſſit, diſtinctè etiã & minutè abrogaſſet. Cedant ergo nobis legem, qua Iuſtinianus eas leges ſuas, & aliorum abrogauit, aut nobiſcũ ſentiant.

Ad ſecundum

Ad ſecundum, negamus antecedens, non poſſe cadere ignorantiam inuincibilem in ius naturale ſecundarium; quod ſcilicet non contineat ipſa naturalia morum, & per ſe nota principia, ſed alia per ſe nota principia, ſed aliqua

50 Ignorantia cadit etiam inuincibilis in præcepta naturalia ſecundaria.

deducta ex illis, vt Theologi omnes fatentur. Et certè hoc ipſum de vſuris quatum malitiam ſubtilia illa, et aurea ingenia legumlatorum Romanorum non ſatis aſſecuti ſunt, eſt optimum huius rei argumentum. Nam eos ignorantia inuincibili laboraſſe, non malitia dubitandum non eſt.

Ad

Ad tertium. Ad tertium respondemus, prisco illo sæculo nondum Scripturas, Concilia, & Sanctorum scripta adeò fuisse propalata, vt illis conuinci debuerint. Sed hæc omnia ita asserimus, vt fateamur, potius concedendum esse illos iniustè vsuras concessisse, aut permisisse, quàm leges, quibus illas permiserunt esse iustas, aut iure naturali diuino non contradicere. Nam quod ad ius canonicum attinet, nondum illo tempore latum erat maiori ex parte.

Ad quartum, fatemur illis rationibus ibi tactis posse aliquid accipi, vltra sortem in mutuo, sed non ex mutuo præcisè, quod est vsura. Fatemur etiam aliquas rationes earum in multis mutuis interuenire, sed non in omnibus: Fatemur tertio, in his in quibus interueniunt, aliquid posse vltra sortum accipi, sed non tantum quantum illæ leges concedebant. Itaque in his tribus illæ leges non potuerunt non peccare, si his rationibus se excusare conentur. tum quia rationes illas in omni vsura interuenire credebant: tum quia quando interueniebant, maiori illas pretio æstimabant, cum verè exiguum tantum modò, & minutum ex illis iustificari possit; tum etiam quia illis etiam seclusis, ex vi præcisè mutui vltra sortem licitè accipi posse credebant, & sua authoritate confirmabant.

51 In quibus leges communes errarunt circa vsuras.

*SECTIO IV.*

## An vsura sit peccatum contra iustitiam commutatiuam indispensabile, & ad restitutionem obligans.

*SVMMARIVM.*

52 *7. Dubia proponuntur.*
53 *Vsura est peccatum mortale ex suo genere.*
54 *Vsura est intrinsecè mala ex sua natura, & definitione.*
55 *Vsura est peccatum contra iustitiam commutatiuam, & obligans ad restitutionem.*
56 *Definitur obligare ad restitutionem, cap. cum tu manifestos. 5. de vsuris.*
57 *Est vsura peccatum detestandum, & execrabile.*
58 *Dicta Sanctorum, & Doctorum notabilia in execrationem vsuræ.*
59 *An vsura sit dispensabilis? pro parte affirmatiua, arguitur.*
60 *In duplici sensu versari hoc dubium potest.*
61 *Deus, & Ecclesia nunquam dispensarunt, vt vsura non sit peccatum.*
62 *Repugnat hæc dispensatio, quia vsura est non solum intrinsecè, sed & essentialiter mala, & peccatum.*
63 *Neque quoad pœnam Deus dispensauit vnquam, aut Ecclesia.*
64 *Quin potius Ecclesia vrget pœnas vsurariorum.*
65 *Nulla causa pia dispensationis potest occurrere.*
66 *In rarissimo casu posset Ecclesia permissiue dispensare.*
67 *Ad argumenta.*
68 *Dispensauit Deus non in peccato polygamia, sed ne esset peccatum.*
69 *De pœnis vsuræ remissiue.*
70 *De fide est vsuram esse peccatum.*
71 *Duo canones diffiniunt esse de fide.*

Mvlta hic dubia grauia & vtilia tractanda occurrunt, sed quorum solutio ex dictis facili negotio patebit. Primum, an vsura sit peccatum mortale. Secundum, an sit intrinsece mala. Tertium, esse execrandum, & detestabile peccatum. Quartum, quod sit indispensabilis. Quintum, quod sit contra iustitiam commutatiuam, & obligans ad restitutionem. Sextum, quod sit grauissimis sub pœnis prohibita. Septimum, hæresim esse dicere, vsuram non esse peccatum. 52 7. Dubia proponuntur.

Primum ergo Dubium est. Vtrum vsura sit peccatum mortale. Et dicendum sine dubio est, esse ex suo genere peccatum mortale. quia est contra iustitiam commutatiuam, & grauissimum vt postea videbimus; nisi excusetur propter paruitatem materiæ, vel indeliberationem, quod omnibus peccatis contingit. Ita tenet D. *Thom. 2. 2. qu. 78. art. 1. Caietan. ibi & quodl. 3. art. 19. & opusc. 73. cap. 4. & in 3. sent. distin. 37. art. 6. Anton. 2. par. cap. 6. tit. 1. §. 1. Nauar. in manu. cap. 17. num. 206. Angles in flor. de contract. mutui artic. 1. Tusch. Cardin. verb. vsura concl. 336. per totam*, qui citat *Baldum, Abbatem Calder. Oldrad. Castrum, Alexand. Lapum, & alios, Azeued. lib. 1. tit. 6. lib. 8. recop. num. 46. Molina disp. 304. nu. 1. & 2. Reginald. lib. 23. cap. 5. nu. 56.* 53 Vsura est peccatum mortale, ex suo genere.

54 Vsura est intrinsece mala ex sua natura, & definitione.

Secundum dubium. Vtrum vsura sit intrinsecè mala an potius in aliquo casu honestari possit. Et hic etiam indubiè tenendum est, esse malam. Et probatur manifestè, quia in nullo casu eius malitia honestari potest sicut contingit in furto, & odio Dei,& hæresi, & alijs. Nam licet multi sint casus, in quibus vltra sortem accipi licite possit, sed hi casus vsuram non excusant, sed casum excusant, & extrahunt ab vsura. Itaque vsura manens vsura in nullo casu licita esse potest. Secundo probatur euidentius: quia vsura est peccatum ex ipsa sua definitione, quia est lucrum ex mutuo; mutuum autem est iustissimus contractus, quia reddit idem, in substantia, quantitate, & qualitate, & bonitate: ergo quod excidit à mutuo propter solum mutuum, recedit a iusto, & est iniustum, & iniquum. Ita *Molina disp.*304. *num.*13. *Reginald. lib.* 23. *cap.*5. *num.*56. *Lessius lib.*2. *cap.*20. *dub.*4. *num.*29. *Sotus* 6. *de iust. quæst.*1. *art.*1. *conc.*2. *Mai. in* 4. *dist.* 15. *qu.* 29. *Gabr. ibid quæst.*10.

55 Vsura est peccatum contra iustitiam commutatiuam,& obligans ad restitutionem

Tertium dubium, an vsura sit peccatum contra iustitiam commutatiuam, & obligans ad restitutionem. Et respondendum est affirmatiuè: & probatur *ex cap. cum tu* 5. *de vsur. & cap. Michael. & cap. quanto amplius, & cap. vnic. de vsur. in* 6. vbi iudicibus imponitur præceptum, vt vsurarios obligent ad restituendum, & cogant ablata restituere, etiamsi sint Iudæi, immo vt donec restituant, si sint publici vsurarij Ecclesiastica careant sepultura. *Et cap. debitores, de iur. iur.* Etiamsi iuramento firmam sibi fecerint. *Et cap. tua nos de vsur.* vbi & quod obligatio restituendi transit ad filios, & hæredes. *Et cap. cum tu. de vsur.* vbi & quod furtum committit quodam modo, & subiacet restitutioni. *Glos. in can. fin.*14. *qu.*4. *&* 46. *dist. Abbas, & Glos. in rubr. de vsur.* Vbi & affert Alexander III. authoritatem Augustini. Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. *Azor.* 3. *par. instit. moral. lib.*5. *cap.* 2. *quæst* 1. vbi citat multos. *Molin. Filliuc. & Lessius loc. supra cit. Conradus de contractibus quæst.* 24. *Azeu. in l.*1. *tit.*6. *lib.*8. *recopil.* Ratio in promptu est: quia peccatum hoc consistit in inæqualitate inter datum, & acceptum, quæ patenter ad iustitiam commutatiuam pertinet, eam destruens; & vt ad æqualitatem redigatur restitutionem exposcit.

56 Definitur cap. cum tu manifestos 5. de vsur.

57 Est peccatum detestandum, & execrabile vsura.

Quartum dubium. Hinc gradus fit ad assequendum, quam graue peccatum sit vsura. Et dicendum, esse peccatum valde detestandum, perniciosum, & execrabile. Nam in primis *Arist.* 1. *Polit.* esse peccatum maximè præter naturam, & vituperandum, & merito hominum odia incurrisse. *Et lib.*4. *Ethic. cap.*1. ait, turpe lucrum esse, & turpem quæstum, ac fœneratores pares esse latronibus. *Cic. lib.*2. *de Officijs*, ait, date sub vsuris esse hominem occidere. Trannio seruus apud *Plautum in Mostellaria*, multa de vsuris in hoc argumentum. *Cato in princip. de re rustic.* [ Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & sic in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli; vt vel inde constet quanto peiorem ciuem fœneratorem existimarint, quam furem. ] Vnde *Plutarchus in Lucillo*, appellat fœnus, intolerabilem veteremque pestem. Et librum scripsit *de vitanda vsura*. *Tusch. Card. verb. vsura conc.*336. multus est in exaggerando quam execrandum sit vsuræ peccatum, & affert in hanc sententiam *Baldum, Abbatem, Calderinum, Castrum, Oldradum Alex. & Lapum*; qui vocant eam animarum voraginem, bonorum tineam, & rapinam, extorsionem nequissimam, rapacissimam voracitatem, crimen grauissimum, odiosum lucrum, lucratiuam prædationem. Vide etiam in eandem sententiam *Couar.* 3. *variar. cap.*1. *num.*5. *& Azeued. in l.*1. *tit.*6. *lib.*8. *recop. num.*62. *&* 63. *& num.*48. *&* 49.

58 Dicta Sanctorum, & DD. notabilia circa hoc.

59 An vsura sit dispensabilis. Pars affirmatiua probatur.

Quintum dubium, magis apparens est; Vtrum vsura sit dispensabilis. Et videtur dispensabilis plane. Primo, quia de facto videtur Deus dispensasse cum Iudæis, vt vsuras acciperent etiam in veteri testamento, Deut. cap... vt supra habuimus,& est communis Theologorum opinio. Secundo, quia multo maius videtur Deum dispensasse cum Patriarchis, vt duas vxores simul haberent in polygamia, quam in vsura: Sed in ea dispensauit, vt patet in veteri testamento, non solum vt peccatum non puniretur, sed & vt peccatum non esset: ergo multo magis in vsura. Tertio, quia multæ sunt rationes, & tituli, qui excusant accipere lucrum vltra sortem: ergo illis intercedentibus potest in vsura dispensari, & de facto dispensatur.

Primum arg.

Secundum.

Tertium.

60 In duplici sensu

Vt veritatem detegamus, Notandum dispensationem in vsura in duplici sensu

fu versari hoc dubium potest.

sensu posse asseri: in primo, ita vt vsura desinat esse peccatum; in quo sensu Deus dispensasse dicitur, & creditur in polygamia cum sanctis Patriarchis. Et Ecclesia dispensat cum consanguineis, & affinibus, vt possint nubere, & cum illegitimis, & alijs passim in impedimentis ecclesiasticis. Alio modo potest dispensatio intelligi, non vt vsura desinat esse peccatum, sed, in pœnis eius vt ipsis vsura non puniatur.

61 Deus, & Eccl. nunquam dispensarunt, vt vsura non fit peccatum.

Dico ergo primo. In primo sensu nunquam aut Deus, aut Ecclesia dispensauit in vsura, sed vsura est omnino indispensabilis. Probatur primo, quod Ecclesia non possit dispensare: quia vt vidimus, vsura est prohibita iure naturæ: ergò in ea Ecclesia dispensare non potest: quia non potest dispensare in his quæ sunt de iure naturæ. Secundo probatur: quia vsura est intrinsecè mala, vt vidimus: sed in intrinsece malis, malitia ab eis in nullo casu separari potest, ergo non potest Ecclesia in hoc sensu dispensare. Tertio, quod nec Deus possit separare, probatur: quia repugnat, & implicat contradictionem nam vsura ex sua diffinitione, & essentia dicit peccatum, cum dicat inæqualitatem, id est iniquitatem, & iniustitiam cum sit lucrum ex mutuo, id est excedens æqualitatem mutui, quæ summa est, vt supra declarauimus. Et hanc conclusionem vnanimes testantur omnes Doctores infra citandi. Et ad dispensationem Dei in veteri testamento, Respondetur non fuisse eam vllam vsuram, sed licitam compensationem damnorum: alios verò doctores, qui dicunt dispensasse in vsura, vel loqui de dispensatione in pœnis vsuræ, permissiua, scilicet illius peccati, vel, esse in ea sententia deferendos.

62 Repugnat hæc dispensatio, quia vsura est intrinsece, & essentializer mala.

Dico secundo. Dispensatione etiam permissiua peccati, Deum & Ecclesiam dispensare posse; sed non solere; neque Ecclesiam, aut Papam posse de iure ordinario, licet possit de absoluta potentia. De Deo nulla est dubitatio: sed vere nusquam inuenitur dispensasse In pœnis, quia illa *Deuteronomij*, dispensatio non fuit in vsura; sed declaratio iuris, quod Israelitæ habebant ad compensandum damna sua nomine fænoris; Vt explicant Sancti, & Doctores: Ecclesia autem non solum in pœnis vsurariorum non dispensat, iure ordinario; verum etiam eas acriter punit, & vrget, & iudicibus præcipit, vt nullo eas casu, aut modo permittant non solum fidelibus, sed etiam Iudæis, & Saracenis. Quare non posse Papam dispensare in vsuris, sed esse omnino indispensabilem, habetur expresse, & litteraliter *cap. super eo de vsur.* ibi: Cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus. S. *Thom. & Thomistæ* 2. 2. *quæst.* 78. *loc. supracit. D. Anton.* 2. *par. cap.* 7. *§.* 2. *ex hoc textu. Panormit. cap. mandato num.* 16. *de simon. Alexand. cons.* 57. *col.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 49. *num.* 2. *& seqq. lib.* 4. *& cons.* 1. *vers.* 2. *videtur, lib.* 2. Azeued. *lib.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *recopil. num.* 48. *&* 49. *Florent.* 2. *par. tit.* 1. *cap.* 7. §. 2. *Panormit. Didacus Perez in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *recopil.* Couar. 3. *variar. cap.* 1. *num.* 8. *Reginaldus lib.* 23. *cap.* 4. *num.* 55. *Tuschus Cardin. verb. vsura, concl.* 337. *num.* 6. *&* 338. *num.* 20. *Molina disp.* 304. *num.* 5. *Lessius lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 4. *num.* 29. *Reginaldus lib.* 23. *loc. supracit. Ioan Andr. in regula peccatum. de regul. iur. in* 6. *Conradus de contract. quæst.* 26. *&* 27. Vnde bene *Azeuedo supra num.* 76. differit, Iudæos mentiri, cum asserunt, Deum cum illis dispensasse.

63 Nec quoad pœnam Deus dispensauit, aut Ecclesia.

64 Quin potius Ecclesia vrget pœnas vsurariorum.

Et obserua attentè nullam causampiam posse iustè inducere vsuras. Quod asserit, & multis testibus probat *Tusch. verb. vsura, concl.* 337. *per totam. Alexander cons.* 27. *num.* 9. *lib.* 4. Neque consuetudo immemorialis valet vsuras inducere. *idem ibidem, & Azeued. lib.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *num.* 51. & melius *nu.* 80. *textus in cap. final. de consuetud.* 65

Nulla causapia dispensationis potest occurrere.

Sed de potentia absoluta posset Papa in aliquo raro casu, quo censeret in magnam alicuius relpub. vtilitatem, & sine scandalo conuenire, dispensare in pœnis, & punitione vsuræ, non obstante *cap. super eo*, & non obstante *cap. post miserabilem* 18. *eodem*, licet communiter refragentur in his locis Canonistæ, & ita tenet hanc dispensationem *Couar. loc. cit. & Azeued. supra num.* 52. *& decis. Pedemontan.* 57. vbi refert concessionem Sixti V. & tenent *Molina, & Lessius loc. cit.* 66

In rarissimo casu posset Ecclesia permissiuè dispensare.

Ad argumenta initio posita contra hanc indispensabilitatem, Respondetur facilè ex dictis. Ad primum, Deum in priori testamento, non dispensasse in vsuris, sed declarasse non esse vsuram, sed licitam compensationem damnorum: quare non eam concessit inter se, aut ad alios homines, sed respectu inimicorum, & hostium dumtaxat. 67

Ad argum. Ad primum.

Ad

68 Ad secundû. Dispensauit Deus in polygamia non in peccato auferendo malitiam, sed in re aliena donandc vxoré.

Ad secundum respondetur, Deum in polygamia dispensasse tollendo rationem peccati, propter supremum ius, quod habet in vxores; vt posset dispensare in vsuris, vtendo supremo dominio in numos, sed tunc tolleret rationem peccati vsuræ, sicut tunc sustulit rationem peccati polygamiæ contra iustitiam. Ad tertium similiter respondetur, illis rationibus intercedentibus non dispensari in vsura, sed fieri, vt casus ille non sit vsura, qui si illæ rationes non intercederent, esset vsurarius, vnde casus illi nulla egent dispensatione.

69 De pœnis remissiue.

Dubium sextum, posset hic versari Quibus pœnis hoc tam execrandum vsuræ peccatum puniatur. Sed hoc dubium necessario in vltimam disputationem de vsura est differendum.

70 De fide est vsuram esse peccatum.

Septimum dubium, & vltimum est an sit hæresis asserere, vsuram licere, aut non esse peccatum. Et respondendum est affirmatiuè. Quia habetur hæc conclusio expresse, & in terminis *Clementina vnica, de vsur.* vbi definitur hæresim esse, asserere vsuram non esse peccatum. Et tenet hæresim esse, *D. Thom. 2.2. quæst.78. art.1. & ibi* Caiet. *& quodlib.3. art.19. & in quæstion. de malo quæst.13. art.4. Baldus conf. quidam fænerator 255. lib.3.* Castro *conf.* 397. *lib.2. D. Antonin. 3.par.tit.11.cap.* 7. §.5. *Salon. 2.2. quæst.78. art.3. controuer.1. Aragon. ibid. Graffis 1.p.cap. lib.2. cap. 104. Azeued. l.1. tit.6. lib.8. recopil. num.47.* Castro *de hæresibus cap. vlt. Nauar. in Summ. cap.17. num.287. Angles in florib. de vsur. art.1. Syluest. verb. vsur. num... & Armil. eod. nu. 1.* Couar. *3. variar. cap.1. nu.1. & 6. Tuschus iterum atque iterarum verb. vsura concl.337. num.12. & concl.339. Sotus de iust. & iur. lib.6. quæst.1. art.1. concl... Bonacina disp.3. quæst.3. punc. 2. num. 12. Azor. 3. par. instit. moral. lib.5. cap.2. Valentia to.3. disp.5. qu.21. punct.1. Rebel. lib.8. de oblig. iust. qu.2. sect.2. Molina disp. 304. num. 5. Lessius lib.2. cap.20. dub.4. nu.23. Filliuc. tractat.34. 2. par. cap.1. Reginaldus lib.23. cap.4. num.45.* Et ratio hoc manifeste conuincit: quia, vt *sectione 1. & 2. huius disput.* demonstrauimus, vsura prohibita est iure naturali, & iure diuino veteris, & noui testamenti, & hoc manifestis locis sacræ Scripturæ euincitur, ergo est de fide. Secundo, quia esse de fide definitur expressis verbis *can. super eo, de vsur. cit.* & vtramque paginam noui, & veteris testamenti hoc testari. *cap. quia in omnibus, & cap. super eo 2. & 4. de vsur.* vbi illa habentur geminata. [ Vsura vtriusque testamenti pagina condemnatur. ] Quibus nihil apertius dici potuit ad asserendum esse de fide. Canonis expressi definitio esse de fide.

## SECTIO V.

## An ipsi mutuatario liceat ad vsuram accipere.

### SVMMARIVM.

71 *Quæ diximus hactenus condemnando vsuras, de mutuante non de mutuatario sunt intelligenda.*

72 *Arguitur quod mutuatarius peccet concedendo vsuras.*

73 *Ad solutionem duplex distinctio præmittitur, an mutuatarius inducat vel non. Et an iam paratum, vel non.*

74 *Inducere ad vsuram, semper est peccatum.*

75 *Adhuc distinguendum de mutuo ad necessaria, vel ad vana, & superflua.*

76 *Ratione necessitatis, & ad redimendam vexationem, licet mutuatario accipere, & petere à parato ad vsuras.*

77 *Non sola necessitas, sed & vtilitas etiam excusat.*

78 *De petente à parato ad vana, duplex opinio. Prima affirmat non esse mortale.*

79 *Secunda opinio tutior, & verior ait peccare mortaliter.*

80 *Ad argumenta respondetur.*

HAec iam vna restat de vsuræ iustitia disceptatio, sed facilis, & expedita. Quæcumque diximus de iniustitia vsuræ, de mutuante intelligimus, qui lædit, & decipit accipiendo vltra sortem: non de mutuatario, de quo non sumus locuti, & læditur reddendo vltra sortem. Modo de ipso examinandum recipimus, an & ipse accipiendo mutuum, & reddendo vltra sortem, peccet peccato vsuræ, vel aliquo alio. Et quod peccet probatur. Primo, quia cooperatur immediate, & in particulari peccato vsuræ, quod vt diximus non solum mortale est, sed & detestandum, & exectandum: ergo pec- 71 Quæ diximus de mutuante intelliguntur. 72 Arguitur quod mutuatarius peccet concedendo vsuras.

Primum. peccato scandali proximi peccare videtur. Secundum. Secundum, bonum animi proximi præferendum est bono spirituali proprio, maximè bonis fortunæ; ergo mutuatarius qui videt mutuantē petere vsuras,non debet eas concedere etiamsi mutuo careat, & necessitati suæ non succurrat. Tertium. Tertio,per donationem voluntariam lucri, potest succurrere necessitati spirituali mutuantis, quia mutuans non peccabit accipiendo vltra sortem, si mutuatarius voluntariè, & libere donet lucrum, vt supra probauimus: ergo tenetur vel sic, vitare peccatum mutuantis vsurarij.

73
Ad solutionē quæstionis duplex distinctio præmittitur de inducente vel non,& de parato, vel non.

Ad lucem huius quæstionis prælibanda sit duplex distinctio. Prima est,aliud esse inducere formaliter ad vsuram, id est, vt mutuum accipiat offerendo se redditurum cum lucro quod mutuo acceperit: aliud inducere solum materialiter, scilicet petendo mutuum, & non offerendo lucrum, licet prouocatus ad illud, consentiat, quia aliter mutuans non vult mutuo dare. Secunda distinctio est, de eo qui eget mutuo, vel illud ordinat ad bonum finem, puta ad subleuandam propriam necessitatem, vel aliud bonum opus: vel eo qui ordinat ad res superfluas, & finem vanum, & inordinatum. His positis sit

74
Prima concl. Inducere ad vsuram semper est peccatum.

Prima conclusio. Inducere ad mutuandum cum vsuris,semper est malum, & prohibitum, quia est inducere formaliter ad peccatum. Ita *D. Thomas 2. 2. quæst. 78. art.4. in corpo. Aragon. ibi dub.1. Caietan. ibid.* Bonacina *disp.3. quæst.3. punct.13. num.1.* Syluest. *vsura 7. num.1. Armil. verb. vsura nu.36. Salas tract. de varijs dub. 4. num.3. Rebell. lib.8. quæst.16. sect.6. Reginaldus lib.23. cap.10. num.101. Nauar. cap.17. num.192. Molina disp. 335. num.4.* & de se patet conclusio, quia inducere ad peccatum,semper est peccatum contra charitatem: sed qui inducit ad vsuram, inducit ad peccatum.

75
Adhuc distinguendum de necessario mutuo, vel ad vana,& superflua.

Sed loquendo de eo, qui non ad vsuram inducit, sed tantum ad mutuum, distinguendum est: nam vel ipsum mutuum non prouocat, sed tantum recipit oblatum, ad vsuras. Et adhuc est distinguendum, nam vel inducit ad mutuum iam paratum, & determinatum ad illud; vel non, sed tantum recipit mutuum oblatum à parato dare sub vsuris. Et tunc adhuc est distinguendum, nam vel recipit cum necessitate, vel sine illa, & tunc est

Secunda conclusio. Licet inducere ad solum mutuum, iam paratum dare sub vsuris, ratione necessitatis, siue fodinducat ad solum mutuum, iam paratum dare sub vsuris, quia re vera tunc non est causa mutui,cum iam ipse paratus esset; & multo minus est causa vsuræ,quia peccatum vsuræ non vult, nec intendit vllo modo. *D. Thomas 2. 2. quæst.78. art.4. in argumento, sed contra*, probat hanc nostram conclusionem, *ex Arist. 5. Ethic.* qui asserit: Qui iniuriam patitur, non peccare, sed eum qui infert: ergo mutuatarius non peccat. Secundo probat in corpore, quia mutuatarius vtitur malo, & peccato alterius iam parati ad bonum finem succurrendi suæ necessitati: ergo non peccat. Tertio probat exemplis, tum eius, qui vtitur iuramento parati iurare per falsos Deos ad confirmationem sui contractus, vel eius qui ostendit bona sua prædoni, vt seruet vitam: quia redimunt suam vexationem. Ita etiam tenet *Innocent. cap. super eo, 5. de vsur. Syluest. vsura 7. quæst.1. Bañes 2.2. quæst. 78. art.4. dub.2. Salon ibid. controuers.2. Sanchez in summ. lib.3. cap. 8. num.27. Caietan. 2.2. quæst.78. art.4. Nauar. cap.17. num.263. Sotus 6. de iust. quæst. 1. art.5. Conrad. quæst.47. de contractib. Richard. Gabriel, & Syluest. ab eo citati in summ. num. 1. Caiet. verb. vsura cap. penul. Molina disp.335. nu. 4. Salas tract. de vsur. dub. 48. n.4. Rebel. lib.8. dub.16. sect.6. num. 27. Bonacina disp.3. quæst 3. punct.13. num. 1. Tolet. in Summ. lib.5. cap.37. nu. 1. Valent. par.4. disp.5. Filliuc. tract.34. p. 2. cap.7. qu.1. num.146.*

76
Ratione necessitatis, & ad redimendam vexationem licet mutuatario accipere, & petere à parato ad vsuras.

Et notandum, non solum necessitatem, sed etiam commoditatem, & vtilitatem excusare petentem à parato, secundum hos Doctores, vt obseruauit *Reginald. cap.10. lib.23. num.103.* quia militat eadem ratio, quum nec causa sit vsuræ, nec mutui, quia iam paratus erat ad mutuandum sub lucro.

77
Non sola necessitas, sed & vtilitas etiam excusat.

Si mutuatarius nulla premitur necessitate, sed mutuum vult ad res vanas, & superfluas, sed à parato iam dare sub vsuris,tunc duæ sunt opiniones. Prima asserit peccare quidem hunc peccato veniali prodigalitatis ob defectum boni finis in petendo, & expendendo mutuo: sed non peccato vsuræ, quia vsurarius ille paratus erat, & ipse nullo modo ad peccatum eius cooperatur, sed petit rem indifferentem, nempe mutuum. Ita *Sanchez in summ. lib.3. cap. 8.*

78
De petente à parato ad superflua duplex opinio: prima affirmat non esse mortale vsuram.

*cap.8.num.32. Salas tract. de vsur. dub. 48.num.7.* Bonacin. *disp. 3.q.3. punct.13. num.3. Molin. disp. 335.n.6.vers. vtram autem.* Caiet. *verb. vsura cap. vlt. Sot. 6. de iust. q.1. art 5.*

79 Secunda opinio, & verior ait peccare mortaliter.

Alij verò è contra asserunt hunc mutuantem peccare mortaliter, quia nulla sua necessitate, aut vtilitate cooperatur peccato proximi dantis ad vsurã. nec redimit hic vexationem, quia in casu posito nulla eum necessitas, aut vtilitas compellit, & non solum non amittit, sed & lucratur, vel vitat damnum non petendo, aut acceptando mutuum. Hanc opinionem tenet eximius, & pius Magister meus *P. Franciscus Suarez tom.3. in 3. partem. disput. 3. sect.1. versic. dixi autem. Valentia loc. cit. Arag. 2.2. q.89. art.6. dub.2. Bonac. d. 3.q.3. punct.13. num.3. vers ego vero. Salon. 2.2. q.78. art.4. controuers.3. ad fin. Reginald. lib.23. cap.4. num.103. Molin. disp. 335. num. 2.* Conrad. *& Emanuel Sa, verb. vsura num.5.* & vtraque opinio probabilis est, sed hæc posterior, vt tutior, & rationi conformior videtur præferenda.

Ad argumenta, quatenus contra nos, respondetur ad primum cooperari materialiter ad actum exteriorem tantum, qui redimit suam vexationem: nullo vero modo formaliter. 80 Ad primum.

Ad secundum, illum esse ordinem perfectæ charitatis, non autem obligãtis charitatis, vt patet innumeris exemplis. Ad secundum

Ad tertium, posse quidem per donationem voluntariam vitare peccatũ, sed nullo modo teneri, quia non ad vitanda omnia quæ possumus tenemur, maximè cum dispendio rerum nostrarum, vt est manifestissimum. Ad tertium.

---

## DISPVTATIO CV.

# De Vsuris, quæ in ipso mutuo contingunt.



EGimus de vsura, & iustitia eius in duabus præcedentibus disputationibus, quantum satis visum est: sed quia vt Philosophus ait, sermo particularis est optimus maximè in contractibus, quos ipsa confusio, & indeterminatio vitiat, ideò nunc diligenter examinandum restat, in quibus casibus contingat vsura. Tum vt latens eius venenum detegatur; tum etiam ne innoxios, & inculpatos contractus cum vsurariis inuoluamus. In vtroque enim par est periculum; siue contractus vsurarios iustos dixeris, siue innocentes, & iustos condemnaueris, In illo enim peccatum approbas, & mutuatarium innocentem bonis suis priuas: in hoc verò innoxium mutuantem vsuræ condemnas, cumque bonis suis spolias obligando ad restitutionem, quam non debet. Quare oculis linceis, & filo Dedaleo opus est, vt ab hoc cæco vsurarum labyrintho, & innocens, & innoxius euadas.

1 De singulis dicendum, ne vel innoxios contractus vsuræ condemnemus, vel noxios absoluamus.

Distinguenda prius vsura est in expressam, & palliatam. Et palliata quidẽ plerũq; aliorum cõtractuum, pallio se contegit; & de hac, sequenti disputatione dicemus: sed multoties etiã in ipso mutuo palliatur vsura, vt obseruarũt *Federicus de Senis cons.303.n.2. Geminian. cons.112. præmisso, in princip. Boer. cons.168.n.16. Tuschus verbo vsura conclus.337.num.24. Castrens. cons.160. ad 1. lib.1.* & de hac vsura in mutuo ipso in hac disputatione dicere institui. Hi asserunt mos esse fœneratorum conari semper suos contractus velare, ne de vsuraria possint prauitate conuinci. *Clem. 1. de vsur. & Geminian. cons.112. præmisso in princ. & cons.16. num. 2. Ioann. de Anan. num.2.* Quorum actus, & machinationes varias refert *Tuschus Cardin. verb. vsura conclus.345. per totam*. Vbi quod non minus cauent, vt non adsint testes in actu, quam fures, quando furantur, vt adnotauit *Barth. cons. 20. num.2. Abbas cons.113 tria sunt num.3 lib.2.* & propterea paciscuntur, vt fiat venditio eius, quod re vera datur in pignus. Vel vt appareat mera donatio, quod vltra sortem accipiant, quia debitores pressi necessitate, omnibus consentiunt, ait *Geminian. dict. cons.112. num.30. Barth. cons.20. viso libello num.12.* Item iuramentum apponi faciunt, pacta de retrouendendo submittunt in scripturis separatis, vt effugiant præsumptionem: non solent concedere quietationem de sorte, donec habeant vsuras decursas; pacta etiam insolita suspitionem arguunt vsura-

2 Vsura alia expressa, alia palliata.

3 Conantur vsurarij palliare vsuras in aliis contractibus, & in ipso mutuo.

furatum. *Alexand. conf. 54. circa 1. num. 2. lib. 6.* Donatio etiam fructuum pignoris suspicionem inducit vsuræ. *Tuschus conclus. 346. num. 5. Gemin. d. conf. 112. num. 1. in fin.* Item locatio in continenti pro minori pretio, *num. 59.* Item donatio excessus pretij iusti. Pactum de retrouendendo etiam post mensem celebratum, consuetudo fœnerandi, possessio rei venditæ remanentis apud venditorem: pœna adiecta quantitati, clausulæ insolitæ pauperitas venditoris, & diuitiæ emptoris, & necessitas eius, occultatio librorum rationum. Ecce quamplurima indicia palliatæ vsuræ à DD. petita.

Sed vt melius latens dignoscatur vsura, percuperem totam hanc materiam palliatæ vsuræ paucis regulis comprehendere ex quibus applicatis ad singulos casus an vsura tegeretur pateret, & decisionem haberes promptam, & expeditam, & fortasse hoc magna ex parte præstabunt subiectæ regulæ. 4 Dantur 5. regulæ ad dignoscendam vsuram.

Prima, quicquid accipitur vltra sortem ex pacto iustitiæ ex vi mutui expressi, vel palliati, vsura est.

Secunda, vltra sortem non est, quod alias debetur, vel deberi potest ex pacto iustitiæ.

Tertia, aut etiam ex pacto gratitudinis.

Quarta, vel ex mera liberalitate.

Quinta, aut ex pacto iustitiæ, sed non ex mutuo, sed ex alijs contractibus.

Ex tractatione singulorum casuum, quæ sequitur in his duabus disputationibus forte constabit has regulas esse sufficientes, & totam materiam comprehendere, omnesque casus decidere. Ad singulos ergo veniamus.

## SECTIO I.

## Vtrum ex vi mutui liceat aliquid vltra sortem in aliquo casu accipere.

### SVMMARIVM

1 *De singulis dicendum, ne vel innoxios vsuræ damnemus, vel noxios absoluamus.*
2 *Vsura alia expressa, alia palliata.*
3 *Conantur vsurarij palliare vsuras: tum in alijs contractibus, tum in ipso mutuo.*
4 *Dantur quinque regulæ ad dignoscendam vsuram.*
5 *Regula generalissima, & sine vlla exceptione est, vsuram nunquã licere, id est lucrum ex mutuo sine dispensatione, & priuilegio.*
6 *Super ea nullum vnquam concessum est priuilegium, neque personis, neque loco, neque tempori, neq; rebus.*
7 *Iudæi, neque habuerant priuilegiũ ad exercendas vsuras.*
8 *Neque modo gaudent illo.*
9 *Quidam priuilegium Deuteronomij interpretantur de permissione sine pœna.*
10 *Alij melius de compensatione damnorum per apparentem vsuram.*
11 *Illud Deut. 28. de metaphorica vsura interpretandum.*
12 *Modo Iudæi, neque sine peccato, neque sine pœna vsuras exercent.*
13 *Pupillis, & minoribus vsuræ concessæ non sunt.*
14 *A iure communi non iuste minoribus fuerunt vsuræ concessa.*
15 *Quomodo licite possint modo vltra sortem accipere.*
16 *Viduis etiam vsuræ concessæ non sunt.*
17 *Quomodo possint licitè vltrà sortem accipere.*
18 *Gener non exercet vsuram in pignore.*
19 *Principibus, & magistratibus non licet vsuras exercere.*
20 *Si per leges, & statuta vsuras permittant, excommunicantur.*
21 *Præcipitur eis ne actionem concedant vsurarijs ad exigendas vsuras, aut compellant ad soluendas.*
22 *Et ne impediant mutuatarijs repetitionem.*
23 *Clerici non exercent vsuras.*
24 *Ecclesijs probibentur vsuræ.*
25 *De Monte Pietatis in sequenti sectione.*

Primum omnium stabilienda est inconcussè certissima regula generalis, vsuram esse, accipere quidquam ratione mutui. Hanc regulam elicimus, & colligimus ex omnibus dictis in tota disputatione præcedenti de iusti- 5 Regula generalissima, & sine vlla exceptione, lucrum nunquam licere ex mutuo, vllo priuilegio

iustitia vsuræ, vbi latè probauimus accipere aliquid vltra sortem ex mutuo esse contra ius naturale euidenti ratione cognitum, contra legem veterem, & ius diuinum in ea contentum, contra ius Euangelicum contentum in illis verbis Christi, Mutuum dare nihil inde sperantes, contra Ius canonicum 14. *quæst. 3. per totam, & q. 4. per totam, & cap. quoniam in omnibus, & cap. super eo, & cap. vnic. de vsur. in 6. & Clement. vnic. de vsur.* & contra Ius nostrum Regium 31 *l. tit. 11. p. 5. & l. 1. tit. 6. lib. 8. recop.* & contra consentientem omnium Sanctorum, & omnium Theologorum, & Canonistarum, & Legistarum opinionem: & cõtra receptissimum in toto orbe Christiano vsum, & consuetudinem, & stylum vtriusque fori, vsuram, & quamlibet vltra sortem acceptionem ex mutuo acertimè condemnantis, & persequentis. Ita vt non sit nisi insolentissimus, qui vltra sortem audeat ex mutuo accipere: quippe qui omnia iura diuina, & humana proterat, & contemnat.

6 Super ea nullum cui quã concessum est priuilegium, neque personis, neq; loco neq, tempori, neq; rebus.

Hæc regula adeo certa est, vt qui contra senserit, non sit nisi hæreticus, & qui contra fecerit non sit nisi insolentissimus, & proteruus. Adeò generalis, vt nullam omnino patiatur exceptionem: *neque ex parte efficientis, quia nulli personæ licet vltra sortem accipere: neque ex loco, quia nullo loco licet vsura: neque ex tempore, quia nullo tempore licet: neque ex parte obiecti, quia nullam omnino rem pretio æstimabilem licet accipere vltra sortem: neque ex parte contractus, quia in nullo contractu, vbi mutuũ exprimitur, vel palliatur, licet: neque ex parte actus, quia nullo actu neque exteriori licet procurare, neque interiori usuram intendere.*

Neque quæ videntur exceptiones huius regulæ, vt de lucro cessante, & damno emergente, verè exceptiones sunt. Et hoc fert animus demonstrare in reliquo huius tractatus, inductione quadam vniuersali, quæ omnes casus vsuræ comprehendat. Primo ergo in hac sectione demonstrandum, nulli omnino licere, aut licuisse accipere vltra sortem ratione mutui.

7 Iudæi, neque habent, neque habuerunt priuilegium ad exercendas vsuras.

*Iudæis*. sed in prima statim acie se nobis efferunt aduersarij Iudæi, qui cõtendũt ex singulari priuilegio Dei, Deuteronomio, & Leuitico habito, & olim sibi licuisse, & modo licere vltra sortem accipere ratione mutui, ex illis decantatis verbis: Nõ fœneraberis fratri tuo, sed fœneraberis alieno: igitur alieno, id est non Iudeo licebat, & licet Iudæo fœnerari. Ita gloriantur quasi gens, quæ iudicium, & iustitiam fecerit, & mandata Dei sui custodierint. Et ita in media luce cæcutiunt, & sibi priuilegio Dei licere existimant, quod est intrinsecè malum, & contra ipsam legem naturæ: & licentiam sibi assumunt deprędandi, & deuorandi vsuris suis vniuersas nationes, quibus cum consuetudinem habent.

8 Neque modo gaudent illo.

Sed dicendum est: (licet in hoc aliquantulum varient DD. catholici) modo quando iam extincta est vetus lex per mortem Christi, & omnino abrogata, nulla ratione licere Iudæis, vsuras accipere: olim autẽ ante Christi aduentũ licuisse, nõ veras vsuras accipere: sed nomine vsuræ palliatũ interesse accipere. Nõ ex vi mutui, & eius contractus (quia hoc intrinsecè malum est, sed iuxta diuersas opiniones duabus rationibus licuisse. Prima ait, licuisse, non quia peccatum non esset eo modo, quo ipsi ea vtebantur: sed quia Deus ad euitanda maiora mala, hoc peccatum iubebat non puniri in populo suo: quemadmodum apud Christianos Lupanaria alicubi licent, id est nõ puniuntur meretrices eis peccatis prostituræ, & indulgentes, non quia peccata non putentur, & sint, sed quia dissimulanda censentur. Hæc opinio est Soti *lib. 6. de iust. q. 1. ar. 1. Tusch.* multis adductis testimonijs *verb. vsura concl. 338. per tot. Anchar. cons. 243. Castren. cons. 295. lib. 2. Alex. cons. 1. in fin. lib. 2. Ioannes de Anan. cons. 70. num. 4.* Qui *Tuschus sup. a num.* 8. rectè reprehendit pessimam sententiam *Pauli Castrensis*, quod liceat permittere, & exequi vsuras Iudæorum contra Christianos: quod est expresè contra *caput, post miserabilem 12. de vsur.* & contra *caput quanto amplius 18. eod.* & communem, & receptissimam explicationem eorum omnium Doctorum, & *Clemen. de vsur.* Nec valet consuetudo contraria, tanquam nutritiua peccati. *Tuschus ibid. num. 19. Alexand. de Neuo. consil. 100. & 101. & 102. & clarius ff. de vsur. num. 7.* dicit communem Theologorũ, & Canonistarum. Licet possit Papa dispensare cum Iudęis, non vt illi licitè vsuras accipiant, sed ne puniantur in aliqua republica, propter iustas, & vr-

9 Quidam priuilegium Deuteronomij interpretantur de permissione sine pœna.

gentes.

gentes causas, & hanc opinionem tenet *Molin.supra*, & quidam alij, quos in magna multitudine affert *Tuschus d. conclus.*338. Vnde *Hieronymus Sauonarola hom.*17.*cap.*6. *Michea*, & refert *Azeued.d.l.*1.*num.*65. dicentem [Quod si tibi ad vsuram dare licere ais, egregiè mentiris.] Vnde etiam ex Iudaismo conuersi tenentur restituere, quod in Iudaismo per vsuras acquisierant, vt bene *Azeued. & Clarus loc.cit. & Alexand.de Neuo cons.*100.*n.*1.

10 Alij melius de compensatione damnorũ per apparentem vsuram.

Secunda sententia, quæ mihi multo magis placet, est, Deum permisisse Iudæis vsuram aduersus hostes suos, qui eos bonis suis spoliauerant, & magnis calamitatibus affecerant, in restitutionem, & satisfactionem damnorum, quæ eis intulerant, quod aliss peccatum esset, & intrinsecè malum. Itaque sine vlla dispensatione, vel vsura interueniente hoc licuisse, Dominus declarauit, & hęc opinio est *Molina, Filliuc. Lessij, & Rebell. Azeb.in* 1.*l.tit.*6.*lib.*8. *recop.num.*68. *Stella super loc.ci. Couar. supra num.*7. *Didaci Perez in l.* 3. *tit.* 2. *lib.*8. *ordin. pag.* 49. *Spi.glos.*13. *num.*7. *uers.ulter.*

11 Illud Deuteronomii 28. de metaphorica vsura accipiẽdum.

Illud autem Deut. 38 [Et benedicet Deus operibus manuum tuarum, & fœneraberis multis gentibus, & ipse à nullo fœnus accipies,] nullo modo est contra nos: quia ibi fœneraberis idem significat, quod mutuabis; & à nullo fœnus accipies, id est mutuo accipies, ad significandum tantam fore diuitiarum populi Israel abundantiam, & diuitias, vt possent facile cunctis mutuo dare, ipsi vero nullius mutuo egerent.

12 Modo Iudæi neq; sine peccato, neq; sine pœna, vsuras exercent.

Addendum etiam est, hoc tempore non solum non licere Iudæis vsuram sine peccato committere, sed neque sine pœna. Iubentur enim puniri à iudicibus Christianis, sub quorum ditione sunt, & compelli reddere vsuras sub pœna excommunicationis latæ sententiæ ipso facto incurrendæ, ne ditentur spoliis Christianorum, & ex prauitate suæ vsuræ commodum impunitatis reportent, vt patet in *cap.quanto amplius* 18. *de vsur.* ibi. [Quanto amplius Christiana religio ab exactione compescitur vsurarum: tanto grauius super his Iudæorum perfidia insolescit: ita, vt breui tempore Christianorum exhauriant facultates.] *& cap.post miserabilem* 12. *eod.* Ex quibus omnibus liquet, Iudæis neque sine culpa, neque sine pœna fuisse aliquando vsuram permissam inter Christianos.

13 Pupillis, & minoribus vsuræ concessæ non sunt.

*Pupillis*, & minoribus, qui sub tutoribus, & curatoribus sunt, videri possit alicui vsuras aliquando fuisse saltem Iure Cæsareo permissas, cum eorum tutores, & curatores iubeantur pecunias eorum ad vsuras dare, & cum fœnore recipere. *l.tutores.la* 2.*C.de administr.tutor.* iubentur ex pupillari pecunia, vel prædia emere, vel iuxta vsurarum modum licitum fœnori dare. *& l.quoties.ff.eod* meminit *Couarr.*3.*var. cap.*2.*in princ.& Nouel.Iustinia.const. de his qui oblig.se hab.perbib. res minorum.§.quoniam. collat.*6.*& C.de admin. tut.* Vide alia apud *Couar.loc.cit. Hostiens.uerb.usur.num.*13. *§.alia ab aduers. in fin.Sylu.uerb.usura* 1.*num.*24. *& Archid.ab eo cit.* Quod iubetur, ne pecunia pupillorum vacua esset, & infructifera. Quod si contingeret, ipsimet tutores, & curatores de suo vsuras debitas dependebant. Quo iure hodieque vtimur: cũ in ratiocinijs tutorum, & curatorum minorum in reditibus condemnentur cum eos non reddunt, quos iuxta dicta pupillaris pecunia parere potuit: ergo licent pupillis vsurę priuilegio hoc ipso iure eis donato.

14 A iure communi errore vsuræ fuerunt pupillis concessæ.

Sed dicendum vere est: Quod quidem ad priscas vsuras attinet, verè eis à Iure communi Romano fuisse concessas. Nec mirum, cum illo sæculo omnibus Ius commune (vt præhabuimus,) non dum propalata vsuræ iniquitate concesserit: sed in rei veritate illæ vsuræ non erant pupillis, aut eorum tutoribus, & curatoribus minorum licitæ, sed prohibitæ potius iure naturali: & leges illæ Cæsareę nullę fuerint, & iniustæ, & verum ius ad exigendas vsuras tribuere non potuerint, licet multum facerent ad ignorantiam inuincibilem. Ita *Couar.*3.*uar.cap.*2.*in prin.* Quia fœnoris exercitium non licet etiam in fauorem pietatis. *Sylu.usura* 1. *nu.* 24. *& Archid.ab eo cit.* Quod vero ad pręsens sęculum attinet, dicendum merito posse tutores in reditibus condemnari, nisi pecuniam minorum ita collocent, vt eis fructifera sit: non ad vsuram dando quod nefas semper est; sed rem fructiferam emendo, quę eis reditus reddat, vel ad minus censum emendo. Possent etiam pręd icti tutores pecuniam dare rogati, exigendo cum auctario, v.g. ad 5. pro centum singulis annis, quia tantum reddit

15 Quomodo licitè possint modo vltra sortem accipere.

census, qui ad minus eis emi debuit. Sed hoc non est ratione mutui accipere; sed ratione lucri cessantis. Ita *Couarr.3.var.cap.2.num.1. & textus in cap.per vestras de donat.inter vir.& vxor Barth. Paul.& Alexand.in l.D.Seuerus.ff.ad l.Falcid.Barth.in l.tutor qui repertorium. §.si post depositum.ff. de administrat. tutor.* & vide alios apud *Couarr.sup.* maximè, vbi supperunt cēsus annui securi. *Sylu.verb.vsura 1.nu.24. Archid.in 2.p.tit.1.cap.1.§.16.*forte S. Antoninum citare voluit. *Tuschus verb.usura. conclus.337.num.47.& 48. Angel.consf.90.pro decis.Signor.consf.197 num.3.*

16 Viduis etiam vsuræ concesse non sunt.

*Vidua* videri possit alicui vsuras licere, quia eis impunè licet pecunias suas dare sub annuis vsuris non solum trientibus,quincuncis, aut semissibus, quod Romanis licuit, sed etiam centesimis, & plusquam centesimis, quod etiam Romanis mercatoribus, sed neque nautis concessum erat, vt vidimus *sup. disput.*.... ergo dicendum videtur ratione fauoris personarum, maximè viduarum, vsuras licere. Sed dicendum est nefas esse viduis pecunias suas dare ad vsuras: sed peccare grauissimè cum obligatione restituendi, si pecunias suas ad vsuras de quibus loquimur dent. Immo nec eis licet post matrimonium sicut genere fructus pignoris percipere. Ita communiter Canonistæ, & tractaui in materia de dote & tenet hic *Lessius lib.2.cap.20.dub.16 num.143.*seclusa ratione lucri,cessantis. Sed aliquando licebit viduis vltra sortem accipere ratione lucri cessantis, si pecunias suas expositas habent negotiationi, vel emendis censibus, & prædijs vrbanis, vel rusticis, & Lessius, & Molin. & Nau. citati obseruarunt. Aliquando etiam eis licebit lucrum ex sua pecunia annuum, ratione etiam contractuum, de quibus ijdem DD. & ego late egi supra: Scilicet, societatis cum aliquo mercatore, & assecurationis capitalis, & fructus minoris certi pro incerto. Nec mirum videri debet, hoc viduis licere, & posse ita securè lucrari, quia non ex mutuo lucrantur; sed quia verè negotiantur ipsæ per alios.

17 Quomodo possint vltra sortem accipere.

18 Gener non exercet vsurā in pignore.

*Gener* etiam priuilegium non habet vt accipiat per vsuram fructus pignoris dotalis, vt aliqui DD. ineautè dixerūt; quia eas non accipit ratione mutui,sed in partem dotis, vt fusè explicui, *in tractatu de dote. 2.tom.huius operis.* & commodius infra dum de vsura in pignore attingam. Multo minus, vxori licet post matrimonium accipere fructus pignoris dotalis per vsuram, sed eadem ratione licet, vt ibi videbimus, & ideo finito matrimonio, tempore quo solutio dotis differtur, fructus pignoris dotalis in sortem deber computare, vt ibi videbimus.

19 Principes, & magistratus non possunt vsuras exercere.

*Principes*, & magistratus non solum nullum priuilegium habent, vt ipsi sibi accipiant vltra sortem ex mutuo, verum etiam iubentur stricto præcepto, & sub excommunicationis pœna latæ sententiæ nullas leges, aut statuta condere, aut condi permittere, quibus vsuræ permittantur, & impunè exerceantur in repub. *Clement.un. de usur.* ibi, [Nos igitur perniciosis his ausibus obuiare volentes, sacro approbante Concilio (Viennensi)statuimus,vt quicumque communitatum ipsarum capitanei, potestates, rectores, consules, iudices, consiliarij, aut alij quiuis officiales statuta huiusmodi de cætero facere, scribere, vel dictare, aut quod soluantur vsuræ, vel solutæ non repetātur, aut cum repetuntur, non restituantur plenè, ac liberè, scienter iudicare præsumpserint, sententiam excommunicationis incurrant: eamdem etiam sententiam incursuri, nisi statuta huiusmodi hactenus edita de libris communitatum ipsarum intra tres menses deleuerint.] & ita tenent hic, vt par est in tanta Ecclesiæ condemnatione, & censura, DD. Catholici vniuersi.

20 Si per leges,& statuta eas permittant,excōmunicantur.

Et ex eodem textu constat præceptum esse Principibus, & Magistratibus ne dent vllam actionem vsurarijs ad petendas, & exigendas vsuras,& ne compellant mutuatarios ad eas soluendas, quantumcumque pactum etiam iuramento firmatum de eis soluendis præcesserit, quia iuramentum illud pactū vsuratum, vtpote iniquissimum, & perniciosum reip. confirmare non potest; contra ius naturale, & diuinum. & idē cōstat *ex c.quia in omnibus,& c.cum tu 5.de usur.& cap.debitores 7. de iurium.* vbi textus. [Debitores ad soluendas vsuras, quibus se obligauerant, compelli debent: si autem de ipsarum solutione iurauerint, cogendi sunt domino reddere iuramentum, & cum vsuræ solutę fuerint creditores ad eas soluendas sunt Ecclesiasticæ seueritate, si necesse fuerit, compellendi.] Vbi *glos.*[Qui se obligauerint ad vsuras soluendas,soluere

21 Præcipitur eis ne compellāt quenquam ad soluendas vsuras, aut actionem concedant.

uere non cogitur, nisi iurauerit: quo casu cogitur, sed repetit.] cui glossæ concinunt omnes Doctores.

22 Et ne impediant mutuatariis repetitionem vsurarum iam solutarũ.

Tertio præcipitur eisdem iudicibus, & Principibus, ne impediāt mutuatarijs qui iam soluerint, siue sine iuramento, siue cum illo, vsurarum repetitionem. Habetur hoc præceptum. *eadem Clementina de vsur. & capitib. cit. eod.* vbi prædicti prohibentur negare repetitionem vsurarum, ijs, qui eas soluerint, & expressius *dict. cap. debitores in cit. verb.* vt tenent DD. passim. Et facit *cap. quia frustra eod.* & in terminis etiam de iuramento *cap. tuas dudum 13. de vsur.* vbi ea redditur ratio: ne de dolo, & fraude contingat eos commodum reportare, id est de vsuræ peccato. *& cap. quam perniciosum eodem*, vbi eis subterfugium appellationis occluditur.

23 Clericis prohibentur vsuræ.

*Clerici* specialiter prohibentur vsuras exercere *can. 1, & 2. 14. q. 5.* & sub pœna excommunicationis, & priuationis clericalium officiorum *can. nullus clericorum, & cap. 1. & 2. de vsur. Hostiens. in summ. ibi num. 8. & ibi etiam glos. &* DD.

Ecclesia nulla exercet vsuras

*Ecclesia* nullo gaudet priuilegio, vt recipere posšit lucrum ex mutuo, neq; sumpta pro Ecclesia catholica, neque pro communitate ecclesiastica, cathedrali, collegiali, aut parochiali; neque hospitale aliquod, aut pius alius locus, & basilica. Quia cum sit contra ius naturale, & intrinsece malum, vltra sortē ex mutuo recipere, sicut mentiri, nulli priuilegium huiusmodi concedi potuit. Nec in contrarium facit *cap. conquestus de vsur.* vbi videtur fructus pignoris accipi vltra sortem: quia ibi non recipiuntur ex vi mutui, sed quia pignus erat terra, quę erat de feudo monasterij, & vt ibi ait bene glos. interim non debebat seruitium feudatarius, quia

24 Soluũtur duæ obiectiones Ecclesiæ.

fructus non reportabat, vt infra videbimus agentes de vsura in pignore; & ita tenent *glos. & DD. in dict. cap. conquestus. 8. de vsur. Couarr. 3. variar. c. 2. num. 1.* quatenus ait nec pietatis causa licere. Vnde etiam pro redimenda anima captiui, non licet vsuram exercere, vt notauit *Hostiens. in summ tit. de vsur. num. 8. § in aliquo casu. cap. quia in omnibus, & cap. quoniam, & cap.* [nec enim, vt rectè ait, sub prætextu pietatis est impietas exercenda.] Nec fallit quando Ecclesia accipit à vassallo suo fructus pignoris feudalis: quia tunc vassallus non tenetur ad seruitium personale, & loco illius Ecclesia accipit fructus pignoris, vt notauit *Hostiens. tit. vsur. num. 8.* Manent ergo illibata regula, quod nulla persona nec vera nec ficta priuilegio gaudet ad percipiendas vsuras.

25 De monte pietatis in seq.

*Montes Pietatis* eadem ratione gaudere non possunt priuilegio, vt in eis detur vltra sortem ex mutuo: sed quia hoc separatam exposcit disceptationē in seq. sectione examinandum est.

## SECTIO II.

## Vtrum Montes Pietatis liceant? vel in eis vsura committatur.

### SVMMARIVM.

26 *Multi sunt diuersis in locis erecti Montes Pietatis.*
27 *Quasi cumuli quidam & aggeres pecuniarum.*
28 *Quid Mons Pietatis Romanus.*
29 *Expensæ quædam necessariæ sunt in eis.*
30 *In montibus pro his expensis exiguū aliquod expendunt pauperes, sed non excedit rationem vnius, & dimidij pro centum.*
31 *Arguuntur vsuræ Montes Pietatis.*
32 *Caietanus, & Sotus Montis Pietatis sine pietate condemnant vsuræ.*
33 *De fide tenendum Montes hos Pietatis pios esse, & licitos, & omni vsuræ labe purgatos.*
34 *Concilium Lateranense, & Viennense, & Tridentinum, & plures Pontifices, hos Montes Pietatis probant.*
35 *Definiunt in eis non esse vsuram, sed esse potius laudandos, & commendandos*
36 *Melius tamen fore si saltem medietate expensarum pauperes releuarentur.*
37 Sotus *male montes damnat; prius suę sententiæ insiat contra apertam definitionem.*
38 *Doctores omnes pro montibus.*
39 *Ratione perspicua montes probantur.*
40 *Ad argumenta respondetur.*
41 *Etiam ratione obligationis mutuandi omnibus, moderatum aliquid accipi potest.*

Pi-

42 *Pignora non transeunt in dominium pignoratarij.*
43 *Duabus tacitis obiectionibus respondetur.*
44 *Non potest accipi vltra sortem ad augendum Montem.*
45 *Mons Pietatis Belgicus, & eius historia.*
46 *Maiorem difficultatem Mons Belgicus praefert, quam Romanus.*
47 *Mons Belgicus non continet vllam vsuram, aut iniquitatem.*
48 *Recte consuluit pauperibus, qui minori damno vitauit maius.*
49 *Respublica est negotiorum gestrix, & tutrix pauperum.*
50 *Ad argumenta.*
51 *Montis Genuensis historia refertur, ex Lessio, & Filliucio.*
52 *Multum habet Mons Genuensis cum alijs montibus, aut cum vsura commercium.*
53 *De alijs montibus remissiue.*

26 Multi sunt diuersis locis Mõtes pietatis

NOtandum primo est, Montes Pietatis multis modis suisse institutos: alij enim sunt Montes Pietatis Romani, alij Belgici, alij Genuenses, alij Florentini, Vicentini, & alij multi. Nec solum hi loco differunt, sed etiam in modo & fine institutionis, vnde de singulis videndum est, an vsuram contineant.

27 Quid Mons pietatis Rom.

Montes igitur Pietatis *Romani*, qui sic absolutè dicti sunt, & per totam Italiam erecti, sunt summae quaedam ingentes pecuniarum quasi cumuli quidam, & aggeres erectae, & ideò montes dicti, vt ex eis daretur mutuo petentibus summa aliqua definita, v. gr. centum aureorum, vel quinquaginta ad subueniendum suis necessitatibus duabus legibus seruatis. Prima, vt ipsi pauperes pignora dent idonea pro sufficienti cautela ad soluendum suo tempore mutuum. Altera, in qua tota versatur difficultas, vt penderent singulis mensibus pauperes mutuatarij aliquid modicum vltra sortem ipsi monti, ad soluenda stipendia pro ministris, & administratoribus, & expensis ipsius Montis Pietatis, quia cum in Monte mutua necessario, quae quamplurima sunt, sint numeranda, scribenda, rationes dati, & accepti cum singulis ineundae, idonea pignora sumenda pro securitate, pignora diligentissime custodienda, & conseruanda, & si vsu venerit, vendenda, & recepta sorte cum reditibus reliquum sit domino reddendum, & solutiones mutuò dati recipiendae, haec omnia plurimos ministros eosque graues, & industrios requirunt, quibus debita stipendia adsignanda sũt. Quae si ex cumulo Montis, quod est mutuans soluerentur, breui tempore ipse mons consumeretur, & periret cum graui damno reip. & eorum qui pietate moti pecunias suas deposuerunt in Monte Pietatis. Sed qui ex hac sortis consumptione maius damnum paterentur, essent ipsimet pauperes, quibus periret subsidium illud perpetuum, quod habent in hisce montibus pietatis. Vt igitur haec incommoda non sequantur, prouidè institutum est, vt pro his expensis, & stipendijs ministrorum montis aliquid exiguum soluant ipsimet pauperes, quod vt aiunt Lessius, & Filliuc. locis citandis, non excedit rationem vnius, & dimidij pro centum in singulis annis. Quia ergo hoc accipitur ratione mutui, & vltra sortem, diu dubitatum est, & controuersum, vtrum id accipere liceat, aut non. Et vtrum in his montibus ratione eius committatur vsura, nec ne.

29 Expensae necessariae.

30 In Montibus exiguum aliquod soluant pauperes.

Et quod vsurarium sit probatur. Primo, quia est lucrum vltra sortem, & ratione mutui, ergo vsura: non enim hic alius contractus vllus intercedit. Secundo, quia si id in montibus pietatis liceret, etiam cuilibet priuato liceret, quia etiam ille reciperet, fundans, v. gr. centum millibus montem pietatis, ministris eius, vel etiam sibi ipsi colore pietatis posset accipere. Tertio, quia si liceret, maxime ratione pignoris, & expensarum, quae magis in hoc monte in sui custodia facessunt negotij: sed ratione pignoris non licet, ergo. Probatur minor, quia pignus non transit in dominium montis, sed remanet in dominio pignorantis mutuatarij: ergo & fructus eius ei debentur, atque adeo per solam, & meram vsuram accipiuntur.

31 Arguuntur vsurae montes. Primum arg.

Secundum.

Tertium.

Igitur Caiet. *in opusc. quod edidit de Monte pietatis, & Sotus 6. de iust. q. 1. art. 6.* Magna contentione euertere conantur Montes pietatis, asserentes propter rationes supradictas esse illicitos, & vsurarios. Et ad hanc opinionem inclinare videtur *Sylu. vsura 5. q. 4.*

32 Caietanus, & Sotus Montes pietatis, sine pietate condemnãt vsurę.

Sed conclusio de fide tenenda videtur hos pietatis Montes esse licitos, & sine vlla vsurę labe laudabiles, & praedicandos. Probatur conclusio, quia Leo Papa *in Concil. Lateranensi sess. 16.* Bullam edidit, qua expresse eos approbat

33 Conclusio. Contra de fide tenendũ mõtes pietatis pios esse, & licitos, & omni

ex

ex certa scientia adductis pro vtraque parte argumentis, & valde eos, & prædicatores eorum tanquam pia opera commendans, concessis pro eis indulgentijs, & præcipiens sub pœna excommunicationis ipso facto incurrendæ, ne quis prædictos pietatis Montes, verbo vel scripto in concionibus, vel disputationibus publicis, tanquam illicitos damnare præsumat. Quæ Bulla extat in ipso Concilio Lateranensi *to.* 4. *Concil.§.16. prædict.* & eam affert. *Ioan. de Medi. qu.19. de acquis. per vsuram*, tenorem eius referens, *& Lessius in appendice de Monte pietatis in princip.* asserens eosdem approbasse etiam prædecessores suos *Paulum Secundum, & Sixtum Quartum, Innocentium Octauum, & Alexand. Sextum, & Iulium Secundum*, re diligenter discussa, & examinata, his verbis. [Nos sacro approbante Concilio declaramus, & definimus, Montes pietatis antedictos per respublicas institutos, & authoritate Apostolica hactenus approbatos, & confirmatos, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate aliquid moderatum ad solos ministrorum impensas, & aliarum rerum ad illorum conseruationem, vt præfertur, pertinentium pro eorum indemnitate dumtaxat vltra sortem absque lucro eorumdem montium recipitur. neque speciem mali præferre, neque peccandi incentiuum præstare, nec vllo pacto improbari. Quin immo meritorium esse, ac laudari debere tale mutuum, & minimè vsurarium putari: licereque eorum misericordiam, & pietatem populis prædicari, etiam cum indulgentijs à Sancta Sede Apostolica ea de causa concessis: ac deinceps alios Montes cum approbatione Sedis Apostolicæ erigi posse. Multò tamen perfectius multoque sanctius fore, si omnino tales Montes gratuiti constituerentur: hoc est, si illos construentes aliquos census assignarent, quibus si non omni, saltem media ex parte, huiusmodi Montium ministrorum soluantur impensæ, vt ad leuiorem æris soluendi portionem medio hoc pauperes grauari contingat. Ad quos cum eiusmodi census assignatione pro impensarum solutione erigendos, Christi fideles maioribus indulgentijs inuitandos esse decernimus.] Hactenus verba Bullæ, & Concilij. Ante quæ expresserat argumenta, quæ aduersarij montium illis opponebant, & prædictos Summos Pontifices, qui eos approbauerant.

34 Conc. Later. Vienn. & Trid. & plures Pontifices montes pietatis probant.

35 Definiunt in eis non esse vsuram, sed esse potius laudandos, & commendandos.

36 Melius tamen foret si saltem medietatem expensarum pauperes releuarentur.

Quid igitur expressius ad definitionem fidei in controuersia Ecclesiæ de dubio graui, & triuiali desiderari potuit? Quare grauissimè Doctores censent *in Caietanum, & Sotum*, qui vt vim prædictæ Constitutionis eleuaret, ausus est dicere huius Concilij acta non fuisse recepta, maxime *Sotus* (duo Doctores alioqui valde pij, & graues.) Quod licet ad ea quæ ad iurisdictionem attinent, verum habere posset: quod tamen ad doctrinam attinet, & declarationem in materia peccati, & iuris naturalis in controuersia Ecclesiæ nullam admittit excusationem, & graui censura dignum iudicatur à Doctoribus. Qui omnes sentire videntur, definitionem hanc Papæ, & Concilij esse de fide, & aliqui disertis verbis id exprimunt. Sed & Concilium Tridentinum *sess.* 22. *cap.*8. 9. *&* 11. enumerans loca pia, quæ ab Episcopo debent visitari, in eis numerat Montes pietatis, & ex consequenti pium opus esse adseuerat huiusmodi Montes fundare, & erigere. Ita etiam affirmant omnes Doctores, *Boninsign. in opusc. quod de Montibus scripsit. Lessius in appendice de Montibus pietatis*, ambo fusissimè separatis libris. *Abbas in cap. in ciuitate de vsur. in fine. Lupus tract. de vsur. commen.*3. *§.*3. *n.*84. *Laurent. de Rodulph. in cap. consuluit de vsur. num.*4. *Lap. allegat.*137. *num.* 1. *Alexand. in l. item quia* §.1. *num.* 2. *ff. de pact. Sigismundus Scaccia tract. de commerc. & camb. §.*1. *q.*1. *num.*431. *Philiarc. de offic. sacerd. lib.*5. *cap.*21. *§. quo. ad* 1. *Sarmient. lib.*7. *selectar. cap. . . Sylu. verb. vsura.*5. *per totum. Ioan. de Medin.* referens tenorem Bullæ *q de acquis. per vsuram cap. . num.*19. *Nauarr.* late, & bene *comment. de vsur. nu.* 59. *& seq. & cap.*17. *sum. num.*219. *Reginald. multus est lib.*25. *cap.*11. *num* 206. *Molin. disput.*325. *per totam, maxime. num.*3. *Lessius lib.*2. *cap.*20. *dub.*23. *per totum, & in append. de montib. pietatis*, qui est iustus tractatus. *Rebell.*2. *p. de obligat. iust. lib.* 8. *cap.*12. *Armill. verb. vsura. num.*47. *& Angel. eod. verb. num. . . Azor. p.*3. *lib.* 5. *de vsur. cap.*9. *§.*2. *quaritur, & cap.*22. *§. quarta quaritur, de Montibus Italiæ.*

37 Sotus male montes damnat peius sentiens, instat cō. ira Concilia.

38 DD. omnes pro montibus

Et certè ratio est satis perspicua, nec dubitationi relinquit locum: quia ille excessus sortis in montibus pietatis nō accipitur ratione mutui, nec cedit ipsi Monti, aut mutuantibus; sed datur in iustum salarium, & stipendium ministrorum, & sunt expensę pignoris, quibus solutis mutuantes pij seruant indemnes,

39 Ratione perspicua montes probantur.

nes; vt ipsemet Leo Papa testatur. Quare quod licet in omni alio mutuo, cur non liceat in opere isto pio, & Monte pietatis iure vocato? aut quomodo vsura esse potest, id in quo mutuantes nihil omnino lucrantur, immo copiosissimas suas facultates nihil vnquam inde recepturi collocant?

40 Ad primum arg. Ad primum argumentum respondetur, id quod accipitur, vltra sortem in montibus pietatis, scilicet vnum & dimidium pro singulis centum, non accipi ratione mutui, sed ratione expensarum, quæ fiunt in numerandis, scribendis, & ratiocinijs ineundis, domo emenda, & thecis, quibus magna illa summa montis asseruetur, pignoribus importandis, exportandis, asseruandis conseruandis, muruis repetendis, exigendis, & alijs multis, quæ industrios, & solertes ministros requirunt, & pro eorum iustis stipendijs.

Ad secundum. Ad secundum: si priuatus quispiam montem pietatis erigeret, & prædictas expensas ipse faceret, sine dubio ei liceret accipere vltra sortem, eamdem quantitatem, quod Doctores hic fatentur. Si autem in mutuo non ad pietatem instituto, sed pro pluribus, vel aliquibus dumtaxat, dato in pignore asseruando, & reliquis impensas faceret, etiam tum opinionem esse communem Doctorum, posse vltra sortem, quod in asseruando pignore impendit, accipere, vt se indemnem seruet: quod intrepide sic esse tenendum, Molina, & *Lessius* supra citati, meritò asserunt.

Ad tertium. Ad tertium respondetur, illud exiguum vltra sortem non recipi sola ratione expensarum in custodia pignoris, sed numerationis, scriptionis, ratiocinationum, & aliorum, quæ explicuimus. Quibus addimus ex sententia *Nauarri, Lessij, Molinæ, Filliut.* & aliorum quos supra citauimus, etiam accipi posse ratione obligationis mutuandi omnibus pauperibus, quæ vt videbimus etiam, est pecunia æstimabilis. Secundo, respondemus, etiam ratione impensarum in pignoribus asseruandis licere: nec obstat oppositum, scilicet pignora non transisse in dominium montis, sed manere in dominio mutuatarij, quod fatemur ingenuè: quia cum tota illa mutuatio fiat in vtilitatem mutuatarij, æquum non esset, vt mutuans eis, expensis pignoris grauaretur. Vnde non solum in hoc pio mutuo, sed & in omni alio, ad mutuatarium impensæ pignoris de iure pertinent. Et ita *Molina disp.* 325. *num.6. Nauarrus, Lessius, Filliucius, & alij.* Et declaratur in *Bulla Leonis cit.* vbi redditur illa ratio: quia qui commodum sentit, sentire debet & damnum, sumpta ex reg. iur.

41 Etiam ratione obligationis mutuandi accipi potest.

42 Pignora non transeunt in dominium pignoratarii.

43 Duabus tacitis respondetur. Nec etiam obstat, quod pignora inæquales expensas habent, cum æqualiter ab omnibus exigantur mutua: quia fit quod prudenter fieri potest in re dubia, & idem fere contingit in omnibus taxis, exactionibus, & contractibus. Nec etiam obstat, quod quo longius est tempus, plus etiam exigatur, quod videtur vsuram redolere: quia non exigitur ratione temporis, sed quia quo longius est tempus, maiores sunt impensæ in pignoribus.

44 Non potest accipi ad augendum montem. Denique notandum est, non posse accipi aliquid vltra sortem ad augendam sortem ipsam, seu principale môtis pietatis; quia hoc nullo titulo recipi posset, & esset vsurarium: Quia esset grauare mutuatarios, vt suis impensis paulatim erigant, vel augeant in duplum v. g. montem pietatis, licet augmentum montis sit itidem opus pium: quia nec pro eleemosyna, nec ad opera quæcumque pia licet vsuras exercere, sicut nec furari, aut mentiri. Et ita in terminis tenet *Molina disp.* 325. *nu.* *Reginaldus cap* 25. *nu.* 262. *Lessius lib.* 2. *cap.*2. *dub.*23. *num.*193. *Medin. de rebus per vsur. acqui. quæst.*10. *Filliuc. tract.*34. *par.*2. *cap.*11. *nu.*170. *& alij.* Sed quod aliquando bona fide superest de exactione illa minuta in montibus, non est reddendum mutuatarijs, quia est moraliter impossibile, & ipsi illud minutissimum despiciunt: sed vel dandum pauperibus, vel quod promptius est in augmentum ipsius montis insumendum.

45 Mons pietatis Belgicus, & eius historia. De alio monte pietatis *Belgico*, agit in appendice citata *Lessius* domesticus testis, qui erectus est Bruxellis, Romano per alia similis; sed in eo valde diuersus: quod sors ipsa, quia non erat, qui pietate motus pecuniam in illam conferret, sumpta est, & congregata ex compluribus per partes dantibus eã ad censum, id est ementibus censum annuum pecunia sua ad rationem 16. pro mille, quo tunc temporis lege publica vendebantur: & mox eadem pecunia sortis distributa est in mutuatarios, ita vt rata pro quantitate omnem soluerent, ad rationem 10. pro centum vel circiter singulis annis, cum montes, de quibus diximus, solum exigant vnum, & dimidium pro centum: qua ra-

tatione factum est, vt quotquot vellent pauperes possent mutuum accipere, sed cum illo interesse; qui omnes acceptuti etant ad rationem 32. pro centum, vel circiter, vt Lessius affirmat, nisi ad montem pietatis confugerent: quia non solum sors ex illa pecunia empta ad censum congregata est, sed etiam domus exstructa, in qua esset ipse mons pietatis fundatus.

46 Maiorem difficultatem môs Belgicus præfert, quam Romanus. Controuersum ergo fuit illo tempore magna contentione, an contractus hic omni labe vsuræ careret. Et pars negans probatur, quia valde magnum interesse videtur pro singulis centum 10. exigere, cum modo census ad rationem 5. pro centum constent. Primum arg. Secundo, quia pauperes non erant domini illorum censuum, & tamen ipsi interesse illorum soluebant. Secundum. Tertio, quia immerito videntur duo montis pietatis, qui tam dutam exactionem habeant, & nihil gratiæ, vel eleemosynæ videtur conferri in pauperes. Tertium. Quarto, quia Bulla Leonis X. expressè ait, ex eo quod exigitur à pauperibus, non posse sortem, id est montem augeri: ergo multo minus erigi. Quartum. Quinto, quia ipsa Bulla ait, montes posse alios erigi pietatis, sed eum approbatione Apostolica: ergo sine illa hic erigi non potuit cum præsertim specialem, & multò maiorem præferat difficultatem. Quintum.

Nihilominus si vera sunt, quæ in narratione continentur, in puncto iuris dicendum est, montem hunc Belgicum nullam continere vsuræ labem.

47 Môs Belgicus pietatis non continet vllã vsuram, aut iniquitatem. Quia quicquid in eo vltra sortem accipitur, ratione damni emergentis accipitur: non enim ipse mons, aut ciuitas, quæ eum erexit solueret censum, nisi propter mutuum faciendum pauperibus: quia nec ipsa ciuitas potuit, nec inuenit aliquem, qui pie, & liberaliter donare vellet: nec quia illud esset melius, hoc bonum non est, aut illicitum redditur.

48 Rectè consuluit pauperibus, qui minori damno vitauit maius. Nec ea re intendit, aut intendere potuit vllum suum lucrum, quin potius possessiones, & prædia sua hypothecæ subiecit, vt consuleret necessitati pauperum. Nec malè rem eorum gessisse videtur; sed consultè satis, siquidem minori damno, id est 10. pro centum vitauit maius triginta, & amplius. Nec obstat melius fuisse futurum, si & domum, & totam sortem liberaliter donasset pauperibus: quia nec potuit, ipsa, nec inuenit aliquem, qui pie, & liberaliter donare vellet: nec quia illud esset melius hoc bonum non est, quia, vt est in prouerbio Vino bono, aliud est melius. Fac enim, quia hæc omnia sic ordinauit, fuisse alicuius pupilli tutorem, qui videns res pupilli ad eam necessitatem adactas, vt vel pupillus sumere debeat mutuo pecuniam aliquam cum vsuris ad rationem triginta pro centum, aut ipse de rebus suis sumeret eam quantitatem, qua soluat decem dumtaxat: quis non videat, tutorem hunc optime rebus sui pupilli consulete, sumendo censum ad decem, & omnia illa licere, nec hic vsuram committi? 49 Respublica est negotiorum gestrix, & tutrix pauperũ. In præsenti ergo casu ciuitas se habet vt tutrix pauperum, quibus piè, & optimè consuluit per prædictam mõtis erectionem. Maximè cum nullus pauperum dare illa 10. cogatur, nec semper soluere censum, neque in tebus suis hypothecam constituant, sed ipsius ciuitatis. Quare, & ipse Lessius, & cum eo viri doctissimi huic opinioni subscripserunt, & tenet eam *Filliuc. tract. 34. part. 2. cap. 9. quæst... cit. n...* Et ex generali doctrina Doctorũ, quos initio huius sectionis attulimus, sequitur euidenter: quibus libens subscribo, maxime cum ea ratione breui erectus, maneat mons pietatis in quo domo, & principali solutis, solum expensas ordinarias deinceps pauperes persoluent.

Quare ad opposita respondetur. 50 Ad arg. resp. Ad primum, tunc temporis census maioris fuisse, nec solùm censum fuisse soluendum, sed etiam sortem, & domum, & stipendia ministrorum. Ad primum.

Ad secundum conceditur, pauperes non emisse censum, nihilominus tamen soluendum fuisse ciuitati, tanquam bene negotium pauperum gerenti, & tutrici eorum, quæ sola pietate ducta illum emit, & sua bona illius hypothecæ subiecit. Ad secundum.

Ad tertium respondetur, in hoc casu pietatem ciuitatis consistere in liberando pauperes à solutione 30. per solutionem 10. quæ satis magna pietas est, & in prouidendo de mutuo facili omnibus volentibus, quæ omnia in proposito casu, vt pia mater disposuit, curarum illorum agens, & sua bona pro illis obligans. Ad tertium.

Ad quartum, hic non augeri sortem, sed quasi emi censum pro pauperibus, ita tamen, vt emptor se seruet indemnem. Ad quartum.

Ad quintum bene respondet, in appendice, Lessius illis verbis, laudare quidem & probare eos montes pietatis, qui cum approbatione Summi Ponti- Ad quintum.

tificis instituti sunt, & instituentur: non ideo tamen prohibere, quin alij similes, aut dissimiles erigantur in subsidium pauperum, dummodo re bene perspecta ex sententia Doctorum sine labe vsurę instituantur, quales hi sunt de quibus loquimur,

51 Montis Genuensis historia. Alius est mons *Genuensis*, de quo *Filliucius loco citato*, Ciuitas, scilicet, illa necessitate oppressa congregauit magnam pecuniæ vim, pro qua censum vendidit ad rationem 7. vel 8. quod tunc iustus erat pretium emptionis cẽsuum: deinde coegit ciues suos pauperes, & diuites, vt censum illum, id est reditus soluerent, donec ipsa ciuitatis respirans censum illum posset redimere: quia vero pecunia ex multis particularibus in cumulum redacta est montem appellauit hunc cumulum. De hoc igitur quæritur, sitne vsurarius, vel licitus.

52 Nullum habet cum aliis mõtibus, aut cum vsura commercium. Duo breuiter dicenda videntur. Primum, hunc montem ad mutuum, aut vsuram minime pertinere, cum ex parte ciuitatis sit mera venditio census, ex parte vero conferentium pecunias emptio census ex parte ciuium solutio pensionum census. Neque habere aliquid commune hunc montem, cum montibus pietatis, cum non in subsidium, sed potius in oppressionum pauperum, & omnium ciuium fuerit institutus. Deinde (quod ad iustitiam eius attinet) negandum non est posse remp. necessitate oppressam, maxime superiorem non recognoscentem (qualis est Genuensis resp.) ciues suos cogere, vt præsenti necessitati succurrant, siue per tributum, siue per gratuitum seruitium, quod aiunt, siue per censuum impositionem, ea pecunia æqualiter secundum leges iustitiæ distributa. An vero hoc seruatum sit in specie, de qua loquimur, quæstio est facti ad nos non pertinens, & ab his qui potestates norunt examinanda.

53 De aliis montibus remissiue. De alijs montibus valde diuersis, & an in eis vsura reperiatur. Vide *Lessium in append. ad finem, & Filliuc. d. cap. 9, à qu. 6. nu. 18. vsque ad fin.*



## SECTIO III.

## An ratione loci liceat aliquando vsura.

### SVMMARIVM.

54 *Hic probandum, vsuram ratione loci, nunquam licere.*
55 *Nullius loci prærogatiua valet, vt ibi vsura licita sit.*
56 *Nec Romæ ratione loci vsura licet, sed ratione maioris valoris.*
57 *Nec pecuniam, nec speciem potest quis recipere, vbi plus valet.*
58 *Etiamsi non grauetur onere transportandi.*
59 *Si obliget ad transportandum etiam æqualis valoris, non potest alio loco recipere.*
60 *Quid si sit æqualis valoris, & non sit transportanda?*
61 *Nec tunc potest recipere propter obligationem mutuandi, quam imponit.*
62 *Si in diuersis locis diuersus sit valor, vbi soluendum?*
63 *Aliquando mutuatarius obligationem alio loco soluendi, ex animo condonare poterit præsumi.*
64 *Aliquando poterit conueniri, vt mutuatarius in alio loco soluat.*

Probandum recepimus regulam esse generalem, quæ nullam patiatur exceptionem, dispensationem, aut priuilegium, accipere vltra sortem ex mutuo, id est vsuram nunquam licere: neque ratione personæ, neque ratione loci, neque ratione temporis, neque ratione rei quæ datur vltra sortem, neque vlla alia ratione, aut casu. Probauimus iam, ratione personæ nunquam licere, neque veræ, neque fictæ in montibus pietatis, nec dari eis priuilegium ratione causæ piæ ad exercendas vsuras: sed quod accipitur in eis vltra sortem non ratione mutui, sed ratione damni emergentis, & lucri cessantis suscipi. Modò probare aggredimur, neque ratione alicuius loci posse vltra sortem ex mutuo aliquid emungi. 54 Probauimus nulli personæ licere vsuram, modo probandum nullo in loco licere.

Dicendum ergo breuiter est, nullius loci prærogatiuam valere, vt vsura in eo prohibita non sit, Nam si aliquis, vel quia sacer, vel quia profanus: sed sacrum locum eo ipso, quo sacer est, magis dedecet vsura. Profanus autem, si tali 55 Nullius loci prærogatiua valet, vt vsura ea licita sit.

tali priuilegio potiretur; maximè, quia esset territorium gentilium: sed neque ibi etiam licitè exerceri potest vsura, licet exerceatur impunè, quia est contra legem naturalem, vt ostendimus, quam etiam gentiles seruare tenentur, vt de Iudęis dictum est supra. Neque in cambijs localibus ratione loci licet vsura, vt supra confecimus; quia quod ibi vltra sortem datur non licet ratione mutui, sed ratione virtualis. aut formalis transportationis, aut quia in eo loco pecunia plus valet, aut minus, vt ibi ostensum est. & ratio omnium est, quia cum vsura sit intrinsecè mala, sicut nulli personę potest licere, ita etiam nullius loci honestate potest cohonestari. Vel dicat, qui id asserere presumpserit, quo id loco liceat.

56 Nec Romæ ratione loci vsura valet, licet ibi plus accipiatur ratione maioris valoris.

Dices. Posset aliquis decem Romæ mutuo dare, vt Madriti, vel alio loco Hispaniæ redderentur: ergo licet ratione loci accipere vltra sortem recipiendo vndecim pro decem, quæ Romę dederat, vt in tract. cambij latè demõstratum est, & iterum infra redibit sermo. Immò addendum est vsuram esse ab omnibus DD. proscriptam, si quis mutuo det, vt reddatur pecunia eo loco, quo plus valet: v.g. vt Madriti dās decem, totidem Romę, vbi plus valent, recipiat: quia recipit vltra sortem. Ita *Molin. disp. 310. num. 8.* Et similiter vsuram esse mutuo dare speciem aliquam, v.g. tot modios tritici, vel amphoras olei, vt easdem recipiat in alio loco, vbi plus valent, quia accipit vltra sortem ex mutuo; vt in *cap. in ciuitate, & in cap. nauiganti de vsur.* Quod intelligendum est non solum, quando grauatur mutuatarius onere transportandi suis expensis triticum, vel oleum, vel etiā pecunias, sed etiam si non sit transportaturus, ea precisè ratione, quia ibi plus valent: quia hoc sufficit, vt competat ei ratio vsuræ, & iniustitiam contineat manifestam: quia nullo iusto titulo plus accipit, quam dedit, aut quam res mutuo data valeat.

57 Nec pecuniā, nec speciem potest quis recipere vbi plus valet.

58 Etiamsi non grauetur onere transportandi.

59 Si obliget ad transportandum, etiam æqualis valoris non potest alio loco recipere.

Dicendum pręterea vsuram committi, & si tantumdem valeat in eo loco, quod est accepturus, si eo loci obliget transportare mutuum, quia grauat mutuatarium in ea obligatione transportandi, quæ est pecunia ęstimabilis, propter expensas, & ita tenent DD. communiter, & de se est manifestum.

60 Quid si sit æqualis valoris & non sit trāsportanda V. possit obligare

Sed subtilius dubium est: An etiam, quando nullas expēsas facturus est mutuatarius in transportando ad alium locum mutuum, eo quod ibi iam habeat triticum, vel vinum, vel pecuniam, vel quia alia ratione ita contingit, & res mutuata nō valet amplius eo loco quo dari conuenit, quam quo mutuum contractum est, liceat eo modo pacisci, vt alio loco mutuum reddatur. Et dicendum etiam est: hoc non licere, sed vsuram committi: quia illa obligatio reddendi alio loco est præter naturam mutui, & pretio ęstimabilis aliquo, licet in casu proposito valde exiguo: & ita DD. communiter asserunt.

61 Non potest propter obligationem, quam imponit.

62 Si in diuersis locis diuersus sit valor, vbi soluendum?

Quæres: si in diuersis locis diuersus sit valor rei mutuatæ, iuxta quem valorem facienda sit solutio? an vbi pactum, & contractum est mutuum? an vbi res est mutuo data, aut reddenda ex mutuo? an vero vbi petitur, vel vbi fit exequutio? Respondeo: si aliquid dictum est in actis contractus, illis standum est: quia contractus ex conuentione legem accipiunt: cessante dolo, & fraude petendi, vbi plus valebit: sin autem, solutionem faciendam iuxta valorem loci, vbi petitur: quia est resolutio *l. uinum. ff. de reb. creditis*, quam ibi commendāt DD. & ita tenet *Reginald. lib. 25. num. 284. Azor 3. p. lib. 7. cap. 10. quæst. 4. Bonacin. disput. 5. q. 5. punct. 11. num. 12. & quæst. 4. Bonacin. d. 1. q. 5. punct. unic. n. 12. & 16. & disput. 3. qu. 3. punct. 3. n. 30.*

63 Aliquando poterit præsumi mutuatarium obligationem mutuanei alio loco ex animo remittere.

Quod dixi, obligationem mutuandi esse pecunia æstimabilem, atque adeo vsuram esse obligare mutuatarium ad locum ad quem non tenetur ex natura mutui etiamsi æqualis sit valor in vtroque loco: intellige, nisi ab ipso mutuatario hanc obligationem, & eius valorem gratis, & ex animo donari contigerit: quod in hoc casu frequens fortasse erit; nec difficile creditu fieri existimo: tum quia continget aliquando mutuatariū ibi habere eam speciem, vel pecuniam, & non alibi, vnde potius illi commodum accidit, quam grauamen, quia illius interest ibi solutionem mutui fieri. Secundo, quia ea obligatio in casu, id est supposito valore vtrobiq; ęquali ita parui momenti est, vt quiuis eam contemnat, maximè cum grati animi causa sine suo vllo incommodo possit gratificari mutuanti. Tertio, & principaliter, quia illa obligatio succedit loco alterius, quæ est de natura mutui, scilicet soluendi eo loco, quo mutuū cõtractū est. Quare & magis probabile iudico in casu in quo in vtroq; loco mutuū eiusdem valoris est, & transportatio nullas habet impensas, à principio posse con-

64 Etiam à principio conueniri poterit, vt mutuatarius alio loco soluat in aliquo casu.

conuenire mutuantem vt alio loco soluat: quia nihil accipit vltra sortem: non valorem, quia supponitur idē valor: non impensas, quia supponuntur non esse: non denique obligationem soluendi illo loco, quia commutatur cum obligatione soluendi in alio loco, quæ tantundem valet, & quia de natura mutui, non videtur vllus locus determinatus, sed is, quem contrahentes dixerint: sicut non est de natura mutui, vt detur certo tempore, sed pro eo tempore pro quo conuenerint: licet verum sit, si nihil dixerint, & nihil actum sit, intelligi cōtractum, vt mutuum soluatur eo in loco in quo facta est mutuatio. Ex quibus omnibus patet vsurā nullo in loco licere.

## SECTIO IV.

## Vtrum ratione temporis aliquando liceat vsura.

### SVMMARIVM.

65 *Arguitur, ratione temporis ultra sortem recipi posse.*
66 *Non licet accipere ultra sortem ratione temporis.*
67 *Nolle prorogare terminum solutionis, nisi detur ultra sortem, est usura.*
68 *Signum est usura maius lucrum ex dilatione.*
69 *Si quo longius est tempus maius est lucrum, est signum maximum usura.*
70 *Hoc signum fallit in mercatoribus, qui, quo longius est tempus quo credunt, maius lucrum possunt percipere.*
71 *Ad argumenta.*
72 *In omni præscriptione requiritur titulus coloratus.*
73 *Vsura titulus nec coloratus esse potest ad præscriptionem.*
74 *Vsura non præstat usucapiendi conditionem.*

65 Arguitur, ratione temporis vltra sortē accipi posse. Primum.

ET quidem videtur ratione temporis vsura aliquando licere. Primo, quia mercatores etiam timorati, quo ad maius, vel longius tempus vendunt creditò; eo magis crescunt in pretio: ergo licet acet accipere vltra sortem ratione temporis. Secundo, quia qui præsenti tempore recipit securam habet suā pecuniam, qui vero futuro, quantumuis cautelam adhibeat, non habet eam securam. ergo ratione futuri temporis licet vltra sortem recipere. Tertio, qui scit futuro tempore pecuniam pluris va lituram, potest nihilominus pacisci, vt eadem in numero, & pondere reddatur: ergo lucrabitur, & accipiet vltra sortem ratione temporis. Quarto, qui mutuat triticum vel vinum potest recipere in eodem pondere, & mensura, quando scit plus valitura: ergo recipit vltra sortem ratione temporis. Quinto è contra, qui decem dedit mutuo ad vnum, potest recipere duodecim, quando maioris valebit. Item, qui decem amphoras olei, vel vini, potest recipere duodecim, quando idem valebunt: ergo ratione temporis recipi potest vltra sortem.

Secundum. Tertium. Quartum. Quintum.

66 Non licet accipere vltra sortem ratione temporis.

Nihilominus constitutissimum esse debet, in nullo vnquam tempore ratione solius temporis vltra sortem accipere licere. Quia cum accipere vltra sortem ex mutuo, quod est vsura, vt ostensum est, sit intrinsecè malum, non potest ratione temporis, vel lapsu temporis honestari; quia malitia illa intrinseca vsuræ, non potest vllius beneficio tēporis detergi: Sicut in alijs intrinsecè malis videre est. Secundo ostenditur: semper vltra sortem accipere, continet euidentem inæqualitatem: ergo semper est contra iustitiam commutatiuam, quæ in æqualitate consistit. Tertio, quia lex diuina tam naturalis, quam positiua, vetus, & euangelica, & canonis, prohibentes vsuram omni tempore prohibent, & nullum tempus excipiunt: ergo semper erit contra has leges accipere vltra sortem, atque adeo nullo tempore licebit. & ita tenent DD. nemine excepto, & passim in suis scriptis repetunt, nullam esse euidentiorem vsuram, quam eam quæ ratione solius temporis augēt reddendum; ita vt quo longius fuerit tempus, amplius recipiatur vltra sortem. Ita *Sylu. verb. vsura 1. num. 25.* qui citat *Raym. & Petrum de Anchar. S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 4. in corp. Azeued. l. 1. tit. 6. lib. 8. recop.* vbi quod nullo vsu iustificari potest. *Reginald. lib. 23. cap. 4. num. 52.*

67 Nolle prorogare terminū, nisi detur vltra sortem, est vsura.

Hinc vsuram esse asserunt DD. nolle aduenientē die terminum solutionis prorogare, nisi detur aliquid vltra sortem. Ita *Sylu. vsura 1. dict. num. 25. & citat Raym. & Anchar. super Clem. vn. de vsur. Nau. in commentar. de vsur. num. 26. & alij.*

68 2. Conclusio.

Secunda conclusio. Immo non est certius signum vsuræ, quam ratione solius

Signum vsuræ si quo longius est tempus maius est lucrum

lius temporis vltra sortem recipi: quia cum substantia ipsa mutui adæquetur cum sorte soluenda, & vsus gratia nihil in mutuo accipi possit, quia pecunia mutuata, & reliquæ res fungibiles, quæ solæ in mutuum veniunt, vnico vsu cōsumantur, & sint iam ipsius mutuatarij, non est titulus, quo vltra sortem accipiatur præter vnum tempus: venditur ergo tempus in vsura, & solum illius habetur ratio, quod iniquissimum est: quia res inutilis, & nullius pretij est tempus, nisi coniūgatur cum fructu, vel vsu rei alicuius, frugiferę, quod mutuo repugnat: & ita signum hoc vt maximum vsuræ, obseruarunt DD.

69 Idem confirmatur.

Sed longe certius, & maius vsuræ signum est, si quo longius est tempus pro quo mutuum datur, eo maius sit lucrum quod extorquetur à mutuatario. v.g. si in singulos annos, vel menses aliquid mutuās stipuletur, vel quia per annum, vel duos annos mutuum concedit aliquid mutuans stipuletur, & interesse magnum illi tempori proportionatum exigat: tunc enim manifestius apparet solius ratione temporis auctarium illud emungi, & totum interesse cum tempore commensurari, & ita hoc signum maximum vsuræ, testantur vno suffragio DD.

70 Hoc signum fallit in mercatoribus.

Sed ne hoc signo decipiaris, aduerte deficere in mercatoribus, qui licitè accipiunt vltra sortem ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quod solet multoties eo maius esse, quo longius est tempus. Item in interesse ex mora soluendi, & ratione periculi, & alijs, quod etiam aliqui ex prædictis DD. notarunt.

71 Ad argumēta Ad primum

Ad obiecta ergo respondetur. Ad primum, mercatoribus licere accipere maius lucrum, seu potius amplius vltra sortem, quia lucrum non est, sed accipitur ratione lucri cessantis, vt proximè dicebamus.

Ad secundum

Ad secundum, licere etiam aliquid accipere ratione assecurationis si mutuo expressè adiungatur: sed tunc lucrum non recipitur ratione temporis, sed ratione periculi, vt infra dicemus agentes de assecuratione in mutuo.

Ad tertium.

Ad tertium respondetur, in eo casu posse pacisci mutuantem, vt pecunia sua ei reddatur integre; si eam erat seruaturus; non aliter, iuxta *caput in ciuitate, & caput nauiganti de vsuris, & ibi omnes DD.* sed illud maius pretium tunc in primis non est maius, sed idem in pondere, numero, & mensura. Secundo, si est maius in valore, illud plus non accipitur ex vi mutui præcisè: sed ratione lucri cessantis, nō ratione temporis. Quare doctè Soto *6. de iustitia q 8. ar. 1.* animaduertit, vt etiam nos attulimus agentes de cambijs, optimam esse regulam ad extergendam vsuram ab omni vsuræ suspicione, & labe in mutuo, siue expresso, siue palliato, vt non magis in eo habeatur ratio temporis, quam si solutio fieret in eodem instanti, quo mutuum contrahitur. Sicut enim nunc ratione lucri cessantis, vel damni emergentis accipi liceret, & ratione aliorum, quæ suo loco dicemus: sed non ratione temporis, quia nullum tempus intercederet; ita in omni mutuo faciendum est, quia etiamsi tempus intercedat breue, vel quantumuis longum, curandum non est, quia ratione illius, nec obolum licet accipere.

Ad quartum idem respondetur: scilicet licere, si erat seruaturus triticum, ratione lucri cessantis: alias non iuxta *cap. nauiganti fin. de vsur. in 2. & 3. p. & cap. in ciuitate eod. & ibi DD.* Ad quartum.

Ad quintum, conceditur posse recipere tunc duodecim: sed non recipitur vltra sortem, quia sors non respicitur materialiter secundum pondus, numerum, aut mensuram, sed formaliter secundum valorem, & communem æstimationem: quod in omnibus etiam alijs contractibus contingit, quia in ea æstimatione, & valore æquali æqualitas iustitiæ consistit. Ad quintum.

Ad sextum negandum in censu esse mutuum verum, vel palliatum, sed est census vera venditio iuris percipiendi pensiones, siue ex prædio hypothecæ subiecto, siue aliunde. Ad sextum.

Pro tertio Dubio Nota, in omni præscriptione requiri titulū coloratū; qui titulus talis sit, vt si verus esset, sicut existimatus est verus ignorātia inuincibili, ex eo possit trāsferri dominiū, vt v.g. titulus emptionis, permutationis, donationis. Vnde ex titulo locationis, aut emphyteusis non potest vllo modo præscriptio procedere, aut ius vsucapiendi acquiri; quia locatio, & emphyteusis non transferunt dominij proprietatem. Multo minus ex titulo furti, quod non est iustum ad proprietatem, nec ad vsumfructum, aut vsum, sed iniustum, & illicitum, & ideo fur nullo tempore præscribit, immo eo ipso habet conscientiam rei alienæ. Furi ergo quoad præscriptionem annumerandus est vsurarius: quia licet possideat ex mutuo, quoad 72 In omni præscriptione requiritur titulus coloratus. 73 Vsuræ titulus, nec coloratus esse potest ad præscriptionē

quoad id quod respicit vltra sortem, nō habet titulum translatiuum dominij, aut vsusfructus, vel vsus, vel alterius cuiuspiam iuris: sed habet conscientiā rei alienæ eo ipso, quo ad præscriptionē
74 solo titulo vsurę innititur: quia si verus titulus vsuræ non potest vllum ius dare ad rei dominium capessendum, quanto minus putatum? Nec etiam in possessione immemoriali, aut alia quæ non requirat titulum; quia possessor malę fidei vllo tempore non prę scribit. Et quāuis in possessione haberet bonam fidem quandocumque sublata illa bona fide rediret ad scientiam, scilicet possessionē suam cœpisse per vsuram, teneretur restituere, vt DD. tenent communiter in materia de præscriptione.

Vsura non præstat vsucapiendi conditionem.

## SECTIO V.

### Vtrum aliquid possit recipi ex mutuo vltra sortem priuilegio rei, quæ redditur.

#### SVMMARIVM.

75 *Proponuntur multa in hac sectione examinanda.*
76 *Regula generalis: nihil omnino ex parte ei, qua datur, accipere licet vltra sortem, quin sit vsura.*
77 *Ne obolum quidem.*
78 *Nisi solum accipiat ad vsum, & ostentationem. Illationes regulæ.*
79 *Vsura centesima, besses, & trientes Romana iniusta fuere.*
80 *Neque pecunia, neque species aliqua potest vltra sortem recipi.*
81 *Neque fœtus, neque partus, neque fructus, neque prouentus.*
82 *Neque pupilli, neque pia loca etiam ad rationem 7. aut trium pro centum.*
83 *Mutuans, aut reddat fructus pignoris, aut computet in sortem: ne sit vsurarius.*
84 *Sed non pignoris dati pro dote, aut feudatarij, & emphyteuta.*
85 *Nota.*
86 *Nec nomina debitorum possunt accipi vltra sortem.*
87 *In mobatris, quomodo sit vsura, quomodo non.*
88 *Non potest vltra sortem accipere remissionem debiti.*
89 *Nec exigere ex debito à muliere copiam sui.*
90 *Neque vinum nouum, vt accipiat vetus, neque triticum vetus, vt accipiat nouum.*
91 *Neque partem mutui in specie receptarus in pecunia, neque in nomine.*
92 *Quomodo mobatræ non liceant.*
93 *Non esse vsuram offerre merces credito, & eadem recipere numerato, si vero animo fiat, & iusto pretio.*
94 *Quomodo mobatræ liceant.*
95 *Non potest vltra sortem exigere remissionem iniuria, neque quoad satisfactionem, neque quoad pœnam.*
96 *In quo sensu possit.*
97 *Neque potest obligare ad remittendā pœnam conuentionalem.*
98 *Neque vt conferat beneficium ecclesiasticum.*
99 *Neque vt conferat officium ecclesiasticum, aut sæculare.*
100 *Neque vltra sortem potest exigere minus aliquod à corde, vel ab ore, vel à manu.*
101 *Quid sit vnumquodque horum munus?*
102 *Sancti, & DD. hoc damnant.*
103 *Etiam quoad partem dominij non licet vltra sortem accipere.*
104 *Neque medicum obligare, vt iusto pretio curet.*
105 *Neque vt comitetur quis vxorem.*
106 *Neque vt molat iusto pretio in suo molendino.*
107 *Neque aliud quodcunque officium etiam iusto pretio.*
108 *Enumerantur officia, quæ non possunt exigi ratione mutui vltra sortem.*
109 *Datur regula generalis pro his officijs non exigendis.*
110 *Neque vt det mutuatarius eleemosynam pauperibus, potest exigere vltra sortem.*
111 *Ministri regis, qui recipiunt vltra sortem sibi, vel regi, vt anticipent solutionem, vel differant exactionem.*
112 *Committitur sæpe vsura, quia licet rationes accipiendi vltra sortem sit, exceditur pretium earum.*
113 *Multoties vsura sic palliatur, quia pretium exceditur.*
114 *Ex mutuo rectè quæritur gratia Dei, & hominum.*
115 *Non est vsura ex mutuo amicitiam*

*etiam pacisci.*
116 *Tres commoda huius rationes.*
117 *Qui idem exigit, sed reddendum tempore quo plus ualebit.*

75 Proponuntur multa in hac sectione examinanda.

VErbi gratia. Vtrum ex mutuo vltra sortem reddi possit res aliqua parua, vel fructus eius, vel maior in pondere, numero, mensura, & valore, vel possit obligari ex mutuo mutuatarius ad obsequia, vt comitetur vxorem molat in suo molendino, vel ad quemcumque contractum iusto pretio celebrandum, vel ad soluendum debitum, remittendam iniuriam, ad aliqua xenia, vel ad remutuandum tantundem; ad dandum pignus, aut fideiussorem, & ad conficiendum instrumentum debiti: ad soluenda damna, vel interesse post moram, & ad pœnam conuentionalem si suo tempore non soluat.

76 Regula generalis. Nihil omnino ex parte rei quæ datur vltra sortē accipere licet.

Primo omnium statuenda est, etiam ex parte eius, quod datur vltra sortem regula generalis. Nihil omnino ex vi mutui pacto iustitię vltra sortem recipi licere, ne obolum quidem. Hæc est in hac materia omnium DD. suffragiis firmata, & stabilita conclusio. Ita *Sylu. usura 1. per totum max. n. 19. Armil. uerb. usura num. 1. & 2. S. Thom. 2. 2. q. 78. an. 1. & 2. corp. & ibi eius interpretes Caiet. Aragon. Bañes, & Salon. & alij Sot. 6. de iust. q. 1. art. 1. Bonacin. de contract. disp. 3. q. 3. punct. 2. & 3. per totum*, & habetur *14. q. 3. can. 2. & q. 4. per totam. Molin. disp. 306. à num. 1. & 308. 309. & 310. per totam. Filliuc. cap. 3. nu. 31. q. 1. tract. 34. 2. p.* & omnes, quos infra in hac sectione citabo. Quia secundum Philosophum 4. *Ethic.* Omne illud pro pecunia habetur, quod potest pecunia mensurari: & ratio est euidens, quia illud, quod accipitur vltra sortem, siue magnum, siue paruum, discedit à summa æqualitate per identitatem, quę est de natura mutui, in quo redditur idem in substantia, quantitate, qualitate, & valore morali: & quod excedit ęquale necessario est inęquale, & quod idem est, iniquū, & iniustum, & facit inæqualitatem in dato, & accepto, ac per consequens est contra iustitiam commutatiuam obligantem ad restitutionem.

77 Ne obolum quidem.

Et bene additur, neque obolum licere vltra sortem: quia si magnum aliquid recipiatur, magna erit vsura; si parum parua: sed vtroque casu vsura erit dummodo quod accipitur sit pretio æstimabile.

Sed ante quam per singula discurramus, quæ sigillatim explicare operæpretium est. Obseruandum est, vsuram non esse si quis hæc omnia fungibilia accipiar, non in ratione fungibilium, & mutuabilium, sed ad vsum, & ostentationem; quia tunc non est verum mutuum, nec dominium transfertur, nec datur facultas consumendi rem illam; sed locatio eius. Vt de pecunia ad ostentationem docet nos *D. Thom.* & cum eo omnes DD. *2. 2. q. 78. art. 2. in respons. ad 6.* & de bobus, & ouibus etiam de grege ouium ad stercorandum, vel de oleo, vino, & tritico eodem numero reddendo ad aliquem vsum, DD. notant. Ita *Reginald. Molin. & Sylu. uerb. usura 1. num. 12. glos. in cap. conquestus eod Hostiens. & Scot. cit. à Sylu. supra.* 78 Nisi solum se cipiat ad vsū, & ostentationem.

79 Illationes ex regula generali. 1. Vsuræ iustæ dictę iure Romano centesimę, & besses fuerunt iniustæ.

Hoc prænotato, ex conclusione posita deducitur primo vsuras, non solum centesimas, sed etiam besses, semisses quincunces, & trientes (quantumuis permissas, & iustas vocatas iure communi) fuisse iniustas, & veras vsuras, & peccata, quas merito iniquitatis damnarunt non solum vtrumque testamentum, & sacri canones; sed et passim omnes antiqui, & recentes DD, vt supra fusè probauimus.

80 2. Non potest vltra sortem recipi, neq; pecunia, neque specie aliquę.

Secundo deducitur non posse recipi, vltra sortem, neque in pecunia, neque in re, vel specie quacunque *can. putant 14. q. 3.* vbi Hieronimus. [Putant quidam vsuras tantum esse in pecunia; quod prouidens diuina scriptura omnem rei aufert superabundātiam; vt plus nō recipias, quā dedisti.] Conc. Agathensis exempla sunt 1 si solidus 10. dederis, & amplius quæsieris, vel si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exegeris. Ecce euidēter ostēditur, quod quicquid vltra sortem exigitur vsura est.

81 Neq; fructus, & prouentus rei.

Tertio deducitur, mutuantem aliquā rem fructiferam, quæ aliquando, etsi raro in mutuum cadit, non posse accipere vltra sortem ex vi mutui, v. g. boues, vel ancillas, vel domum; nam eorum fœtus, partus, reditus non potest vltra sortem accipere; alias vsurę tenebitur, vt habet communis DD.

82 Neq; pupilli, & pia loca etiam ad rationem 7 vel 5. pro centum.

Quarto deducitur, mercatores, viduas orphanos, pupillos, & minores, pia loca & ecclesias non posse vltra sortem, quiequam recipere, quamuis sit ad rationē 7. vel quinque, vel trium, vel vnius oboli pro centum ex vi mutui, & pacti iustitiæ: quamuis possint si excusentur ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, vel alijs, quæ fusè discutiemus infra, in quo etiam assentiuntur DD.

Quin-

83
Mutuans fructus pignoris tenetur reddere, vel computare in ſortem

Quinto, deducitur mutuantem teneri, ne committat vſuram, reddere integrè mutuatario fructus pignoris, quod accepit ab eo ad ſecuritatem mutui; V. gr. partus ancillæ, fœtus pecorum, fructus arborum, reditus cenſuum; vel certe in ſortem ea computare, quia alias aliquid pecunia æſtimabile acciperet ex mutuo vltra ſortem. Et quia illi fructus, cum ſint pignoris, quod non transiuit in dominium mutuantis, ſed manſit in dominio mutuatarij, vere ſunt mutuatarij, & non mutuantis. de quo infra, cum de vſura in pignore dicemus. Ita diffinitur *in cap. in ciuitate, & cap. nauigatnti, de vſur. & cap. conqueſtus* 8. *eod.* & ibi concors eſt DD. opinio.

84
Sed non pignoris dati pro dote, neq; fæudatarii, aut emphyteutæ.

Sed tam Ius, quam DD. ab hac regula excipiunt fructus pignoris genero dati pro dote, & pignus feudatarij, vel emphyteutæ, de quibus omnibus ſupra vbi de pignore, & hypotheca. Et habetur exceptio *cap. 1. & cap. conqueſtus de vſur. & cap. quia fruſtra, & cap. ſalubriter*, vbi excipitur gener. *S. Thomas 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad 6.* Couar. 3. *variar. cap. 1. num. 2. latè Hoſtienſ. tract. de vſur. num. 3. verſ. 6. quando ſocer.* Molina *diſp. 320. vſque ad 23. incluſiue. Reginaldus lib. 25. cap. 11. cit. dub. 8. nu.* 204. *Nauarr. cap. 17. num.* 216. *Caiet. verb. vſura cap. 2.*

85
Nota.

Obſerua, ſi mutuum non ad diem factum eſt, ſed precario, quando mutuans velit repetere, eſto contingat non repetere, vſque ad tempus quo plus valet, non committere vſuram.

86
Nec nomina debitorũ poſſunt accipi vltra ſortem.

Sexto, ſequitur vſuram eſſe accipere à mutuatario vltra ſortem nomina aliquorum debitorum, licet ſint difficilia ad recuperandum, vel in nominibus illis accipere plus, quam valeant in iuſta æſtimatione ad æquiualendum ſorti, & principali: quia illum valorem, accipit vltra ſortem ex mutuo, & perinde eſt accipere illud plus in nominibus, ac ſi acciperet in numis, licet pallietur eo colore, quod nomen non tantum valeat, quam res ipſa. Ita DD. ſupra.

87
In mohatris quomodo ſit vſura, quomodo non.

Septimo, ſequitur in mohatris vſuram ineſſe non ſolum ſi vltra iuſtum rigoroſum mercator vendat, ſed etiam intra illud, ſi obliget ad emendum, item ſi poſtea obliget ad renendendum: & tertiam, ſi obliget ad reuendendum potius ſibi, quàm alteri: quartam ſi viliori pretio. Quod ſi hæc omnia vult mutuatarius liberè, & ſine pacto iuſtitiæ, licent. Hæc omnia patent ex his quæ diximus ſupra de mohatra, & tenet *Molina diſp. 310. num. 10. §. obſerua. Caietan. verb. vſura, cap. de vſura implicita caſu* 10. *Angel. vſura* 1. *num* 60. *Nauarr. in manual. cap. 17. num.* 244. Quomodo vero in Luſitania, & in Caſtella prohibitæ ſint mohatræ, vide *l. 29. tit. 4. lib. 3. recopil. & l. 22. tit. 5. lib. 11. & tit. 4. lib. 3. recopilat. & ibi Matienzo, Auendaño, & Azeu.*

88
Non poteſt vltra ſortem accipere remiſſionem debiti.

Octauo, ſequitur euidenter non poſſe mutuantem accipere vltra ſortem, vt remittat ei gratis debitum mutuatariũ, quod ei mutuans debebat ex iuſtitia: quia cum teneatur mutuans ex iuſtitia commutatiua, illud omne debitum, nihilo dempto ſoluere mutuatario. Si remiſſionem illius deducat mutuans in pactum, manifeſtè tantumdem recipit vltra ſortem, & ita omnes Doctores fatentur. *Molina diſp. 310. num.* 10. & exemplum ponit in his, qui mutuant regibus, vt ab eis accipiant remiſſionem tributorum communium: & *diſp.* 313. *num. 8. & 9. Reginaldus lib. 25 cap. 11. num.* 194. *Petrus Nau. lib. 3. de reſtitut. cap. 2. num.* 385. contra *Nauarr. cap. 17. num. 237. & Molin. diſput. 39. num. 1. ſub fin. Reginald. ſupra num.* 202. & obſeruat *Molin.* id habere ſolum verum in debitis liquidis.

89
Nec exigere ex mutuo à muliere copiã ſui.

Nono, vſura eſt obligare ex vi mutui mulierem, vt vltra ſortem copiam ſui faciat, & obligabitur ad reſtitutionem mutuans, cum id ſit pecunia æſtimabile niſi ipſa ex gratitudine conſentiat, vel ſaltem poſtea nolet pretium, quod rarò continget. Ita *Molin. diſp.* 307. *nu.* 4.

90
Neque vinum nouum, vt accipiat vetus

Decimo, ſequitur non poſſe quemquam mutuari vinum nouum, vt reddatur vetus, quia pluris valet: vel frumentum, vt reddatur nouum, quia mutuatus debet reddere, idem in bonitate, & qualitate, non melius.

91
Neque partẽ mutui in ſpecie datam, vt ſoluat in pecunia.

Vndecimo, ſequitur non poſſe mutuantem vltra ſortem deducere in pactum, vt partem mutui ſoluendi in pecunia, in nominibus, ſiue in mercibus, ſiue in operis admittat: quia hæc omnia multo minoris valere ſolent. V. gr. nomina duplo minus vendi conſueuerunt, vel ſaltem tertia parte minus: merces viles, & obſoletæ eſſe ſolent. Operæ etiam exiguæ magni ea ratione venduntur, & omnia hæc pretio maiori iuſto rigoroſo, vendi ſolent inuito mutuatario; qui ne mutuo neceſſario careat, hæc omnia inuitus patitur,

citur, vt omittam, quod statim subiungam; licet hæc omnia pretio iusto etiam infimo venderentur, imponi non posse necessitatem mutuatario, & obligationem, vt etiam pretio iusto, vel nomen, vel merces, vel partem earum emat, aut operas conducat. quod fit in præcedenti contractu. Et ita sentiunt communiter Doctores. *Sotus 6. de iustitia quæst.1. art.2. Syluest. verb. vsura 1. quæst.7. Nauarr. cap. 17. num. 224. Angel. vsura 1. §. 74. Laurentius de Rodulphis, Bartholomæus, & Baldus in l. cum allegas, C. de vsur. & can. si fœneraberis, Molina disput.310. num.6. & 7. & disput.311. num.* 8. Exemplum affert de vino nouo, vt reddatur vetus, & de tritico veteri, vt reddatur nouum. *Reginaldus lib.25. cap.10. quæst. vltim. dub.8. num.187. Rebell. lib.8. quæst.8. num.6. Filliuc. tract.34. part. 2. cap. 3. num.33. vers. Quintus si mutuans.* Bonacina *disput.3. quæst.3. punct.3. nu.26.* Si det triticum vetus, vt accipiat nouum. *& num.27.* Si det vinum nouum, vt accipiat vetus. *num.28.* Si det mensuram tritici, vt recipiatur quando scit esse augendam.

92 Quomodo mohatre non liceant.

93 Nō esset vsura mercatorem rogatum offerre merces credito, & postea emere numerato.

Sed non esset vsura, mercatorem rogatum ad mutuum, nolle mutuare, sed offerre merces credendas pretio iusto, quas scit emptores illos statim venditu. ros multo minoris: nisi scirent ipsis esse reuendituros: quia tunc iam animus vendendi mutatur in animum mutuandi, accipiendo vltra sortem, quod lucratur in illis duabus fictis venditionibus. Et ita tenet *Caietanus verb. vsura, cap. de vsur. implic. casu* 10. *Angel. verb. vsura 1. num.60. Nauarrus in man. cap.17. num.244. Molin. disp.310. num.* 3. Qui omnes addunt, si id sincero animo per illas duas venditiones fiat, licere: qua licet ei qui merces emit, eidem à quo accipit reuendere; sicut licet ei statim reuendere cuicumque alij, nisi cogat ex pacto ei vendere: vt dixi supra de emptione, & venditione. hic est enim contractus mohatræ. Et affert *Molina* leges, quibus contractus mohatræ in Lusitania, & Castella prohibitus est.

94 Quomodo mohatre liceant.

95 Non potest obligare mutuatarium, vt ei remittat iniuriam.

Duodecimo, sequitur non posse mutuantem vltra sortem obligare mutuatarium, vt ei remittat iniuriam, quia illa remissio iniuriæ est pecunia æstimabilis; & vt satisfiat in pecunia, sæpe ipsi indices iniurios homines multare solent. Quia ergo actio iusta iniuriarum, siue ad satisfactionem, siue ad pœnam pecunia æstimabilis est, mutuans qui paciscitur sibi remitti vltra sortē, vsurarius est. Nam aliàs remittere iniuriam, id est non odisse inimicum, nec vindictam expetere vltra debitam satisfactionem iniuriæ, & condignam pœnam, Euangelicum præceptum est, & iuris etiam naturalis. *Molina disp. 307. nu. 5. & 6.* (contra *Sotum 6. de iust. qu.1. art. 2.*) sed nobiscum sentit *Nauarrus cap.17. num.237. Conrad. de contract. quæst.37. Angel. verb. vsura 1. num.3. Medina de rebus per vsur. acquis. qu. 1. §. lucrum, Syluest. vsur. 1. quæst. 11. Filliuc. tract.34. par.2. cap.3. qu. 6. nu. 4. Lessius cap.20. dub.7. num.48. & 49. & 50.*

96 In quo sensu possit.

Decimotertio, similiter non potest mutuans obligare vltra sortem mutuatarium, vt remittat ei pœnam conuentionalem, quam ei debet: quia eadem omnino est ratio, scilicet quod accipit vltra sortem pretio æstimabile. *Filliucius tract.34. 2. par. cap.3. num.36. Lessius lib. 2. cap.20. dub. 7. num. 49. & 50.*

97 Neque potest obligare ad remittendam pœnam conuentionalem.

Decimoquarto, sequitur vsuram cōmitti si mutuans obliget mutuatarium, vt conferat ei beneficium Ecclesiasticum: quia accipit vltra sortem summam qua iuste æstimatur beneficium illud: quod fere semper multis millibus ducatorum æstimatur: neque enim, quia spirituale est, vel spirituali annexum, valorem amittit, immo maiorem valorem nanciscitur: neque quia simoniacum est, ex pacto accipere, ideo vsura non est, quando accipitur ex pacto mutui palliati, vel expressi. Ita omnes Doctores, *Nauarrus comment. de vsur. nu. 17. Petrus Nauarra lib.3. de restitut. cap.2. num.267. & 275. Medina C. de acquis. per vsuram quæst. 4. vers. inde etiam sequitur. Bonacina disp.3. qu. 3. punct.3. num.4. Molina disp. 310. num. 10. & 11. & 13. Reginaldus lib.25. cap. 11. quæst.1. num. 190. Filliucius tract. 34. part. 2. cap. 3. quæst.6. num.40.* & quod caput est, idem tenet *Diuus Thomas opusc. 6. ad Dueissam Brabantiæ.*

98 Neque vt conferat beneficiū ecclesiasticū.

Decimoquinto, deducitur mutuantem vsuram committere, si ex mutuo obliget mutuatarium, vt ei conferat vltra sortem aliquod officium Ecclesiasticum, vel sæculare: tum quia hæc officia semper sunt magno pretio æstimabilia, & sæpissimè vendibilia: tum quia licet non essent, obligare tamen ad dandum ex pacto iustitiæ, quod gratis dan-

99 Neque vt conferat officium ecclesiasticū, aut sæculare.

dum erat, res est pecunia æstimabilis, quam accipere vltra sortem, est vsura. & ita concorditer tenent Doctores, & in primis *Diuus Thomas opusc.* 21. *ad Ducissam Brabantiæ quæst.* 5. *Medina contra Adrian.* C. *de acquis. per vsuram quæst.* 4. *vers. inde sequitur, Petrus Nauarra lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 267. *Ioann. de Saxo; summ. Astens. & summ. Rosel. restitutio* 4. § 6. *Bonacina disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 3. *num.* 4. *Salon. Aragon. & Bañes*, quos citat *Petrus Nauarra supra, Molina disp.* 310. *nu.* 11. 12. & 13. vbi quod si officium, vel beneficium sit Ecclesiasticum, erit simul simonia. *Reginaldus lib.* 25. *cap.* 11. *dub.* 7. *Salas de vsur. dub.* 9. *num.* 4. *Filliucius tract.* 34. 2. *par. cap.* 3. *qu.* 6. *num.* 40. & ratio est perspicua ex dictis.

100 Neque vltra sortem potest exigere munus à corde, ab ore, & à manu.

Decimosexto, deducitur vsurarium esse exigere ex mutuo, pacto iustitiæ, munus aliquod quodcumque illud sit pecunia æstimabile, à corde, ab ore, vel à manu. A corde, vt amicitiam, beneuolentiam consuetudinem, familiaritatem, contubernium, societatem, cohabitationem, & huiusmodi: Ab ore, vt laudationem, assentationem, encomium, testimonium, elogium, gratiarum actionem, parasiti officium, lectionem, concionem, exhortationem, cantionem, vel carmina. A manu, vt obsequia, mandata scriptionem, picturam, imaginem, librum, xenia. Horum om-

101 Quid horum vnumquodq.

nium, vna eademque est ratio, & ideo ea coniunxi: quia videlicet hæc omnia sunt pecunia æstimabilia. Et licet ex gratitudine, amicitia, & liberalitate conferri soleant ex mutuo, & sine illo, ea tamen in pactum iustitiæ deducere labem habet vsuræ patentem, secundum consentientem Doctorum opinionem, *can. putant.* 2. 14. *quæst.* 3. vbi *Hieron.*

102 Sancti. & DD. hoc damnant.

Item alij pro pecunia fœnerata solent munuscula diuersi generis accipere, & non intelligunt, scripturam, vsuram appellare, & super abundantiam, quicquid illud est, si ab eo quod dederint plus receperint. Item *Ambros. can. seq. plerique expressè*. Esca vsura est, vestis vsura est, & quodcumque accedit sorti vsura est, & quod velis nomen imponas vsura est. Ita *Diuus Thomas* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. *ad* 3. ibi. Quasi per obligationem taciti, vel expressi pacti. Sed ex beneuolentia, quæ sub æstimatione pecuniæ non cadit, licet hoc accipere, & exigere, & expetere. *Bañes ibid. Arag. ibid. dub.* 2. *circa* 3. *conclusionem. Syluest. verb. vsura* 1. *quæst.* 4. *num.* 4. *Angel. verb. vsura. Richard. & Rosel. citati à Syluest. supra. Laurent. Rodulphus in tract. de vsur. quæst.* 32. *Ananias cap. final. de vsur. Gofred. & Host. & Calderinus citati à Syluest. supra. Rosel. vsura* 1. § 5. *Bonacina disp.* 3. *de contractibus quæst.* 3. *punct.* 3. *num.* 2. *Azor.* 3. *par. instit. moral. cap.* 7. *quæst.* 5. *Salonius* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. *contr.* 2. *num.* 8. *Molina disp.* 307. & 310. *nu.* 9. *Reginaldus lib.* 25. *cap.* 11, *num.* 202. *Filliucius dicto cap.* 3. *num.* 41. & *alij omnes*.

Decimoseptimo, deducitur vsuram esse, dare quamcumque rem ex prædictis non solum quoad dominium plenum, sed etiam quoad proprietatem nudam, vel quoad vtile dominium, vel vsumfructum, vel in emphyteusim feudum, vel habitationem: vel quoad vsum tantum, vt equum ad itinerandum, domum ad habitandum, seruum ad seruiendum, vel rem quampiam etiam pecuniam, in ornamentum, vel proprium famulatum. Item in possessionem etiam realem tantum, vel quamcumque seruitutem in prædio, vel re quapiam: quia hæc omnia iura, non solum dominium, sunt pretio æstimabilia, & multoties mallet mutuatarius numos dare, quam hæc. Si ergo ex mutuo deducantur in pactum iustitiæ, vsura committitur attestantibus omnibus supradictis DD. 103 Etiam quoad partem domini non licet vltra sortem accipere.

Decimo octauo, sequitur non posse mutuantem obligare ex mutuo, pacto iustitiæ Medicum, vt iusto pretio curet; neque aduocatum, vt iusto prerio patrocinetur; neque colonum, vt debita mercede agrum colat: quia in his omnibus procedit repetita ratio, quia obligatio pretio æstimabilis ad contrahendum, contractu iustæ locationis imponitur vltra sortem. Ita *Molina disp.* 309. *num.* 7. & 8. vbi notat cum *Couar. Caietan. & Medina*, iniquius hoc esse cum cogitur minori pretio hos contractus perficere, quam alias. 104 Neque medicum, vt iusto precio curet.

Decimonono, deducitur vsuram committere mutuatarium, quando ex mutuo obligat mutuatarium, vt comitetur suam vxorem. Quia licet illud obsequium soleant aliqui præstare gratis, & amicitiæ solius ducti ratione; nihilominus tamen illud in pactum iustitiæ deducere, & velle obligare mutuatarium, vt illud ex obligatione absoluta, & de iustitia præstet, vsurarium planè est ex sententia omnium scribentium. Tum, quia illud obsequium est 105 Neque, vt comitetur vxoré

pe-

pecunia æstimabile, vt quotidie fieri videmus daro non paruo stipendio: tum vel maxime, quia licet commodum, & iustum stipendium daretur, illam tamen obligationem ex iustitia impositam vltra sortem exigit, & extorquet ex mutuo. Ita *Nauarr. in manu. cap. 17. nu. 220. Panormit. & DD. cap. in ciuitate de vsur. Medina quæst. 21. de acquisit. per vsur. num. 4. Syluest. verb. vsura 1. nu. 7. Bonacina disp. 3. quæst. 3. punct. 3. num. 13. Valentia 3. part. quæst. 5. punct. 2. concl. 1. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 7. quæsit. 1. Molina disp. 307. num. 1. & disp. 309. num. 2. Salas de vsur. dub. 9. nu. 4. Rebel. lib. 8. loc. supracit. num. 15. Filliucius tractatu 34. part. 2. cap. 3. num. 33.*

106 Neque vt molat in suo molendino.

Duodecimo, manifesta est vsura, si mutuans obliget mutuatarium vltra sortem, vt molat in suo molendino, vel emat in sua taberna, vel domum suam conducat, vel colat suum prædium, vel res suas administret, etiamsi hæc omnia fiant iusto pretio etiam rigido, vel dato iusto stipendio: quia eadem est ratio, quia illa omnia sunt pretio æstimabilia: quod & si detur semper tamen obligatio illorum contractuum, quæ est pretio æstimabilis, efficit mutuum vsurarium: quia extorquetur vltra sortem. Et idem est, ac de Aduocato, vt patrocinetur, & Medico, vt medeatur, de quibus idem supra probauimus, & excepto *Adriano*, in materia *de vsura, §. iuxta prædicta, & Angel. verb. vsura 1. nu. 5.* omnes Doctores tenent esse vsuram. *Diuus Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 2.* Caietan. *ibid. & in summ. verb. vsura cap. 2. à casu 7. Medina de rebus per vsuram acquisit. quæst. 4. in respons. ad 1. Conradus de contractibus qu. 36. Sotus de iust. lib. 6. quæst. 1. art. 2. Syluest. vsura 1. quæst. 7. Nauarr. in manu. cap. 17. num. 220. Tabien. verb. vsura num. 3. & Syluest. supra citat Ioan. de Anania, & de Lignano, & Calderin. & Panormit. Salon 2. 2. quæst. 78. art. 2. controuer. 6. num. 5. Bonacin. disp. 3. qu. 3. punct. 3. num. 10. Molin. disp. 309. nu. 4. & 7. Azor. 3. par. lib. 5. cap. 7. quæst. 3. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 3. qu. 2. num. 33. Rebell. loco cit. num. 12. Regin ald. lib. 25. cap. 11. nu. 200.* Et est consentiens omnium, & omnino tenenda sententia, cuius exempla vtilia ex eisdem petita, ante oculos tibi propono. De his pactis vsurarijs.

107 Quodcumque officium etiã iusto pretio non potest petere ex pacto.

108 Enumerantur officia quę nõ possunt exigi vltra sortem.

Vt comitetur vxorem.
Vt molat in suo molendino.
Vt medeatur.
Vt patrocinetur in suis causis.
Vt fideiubeat.
Vt negotia sua agat, vel procuret.
Vt cantet, vel saltet ad suam iucunditatem.
Vt aliqua officia domestica præstet.
Vt amanuensis sit eius.
Vt agrum suum colat.

Hæc & his similia vsuræ damnantur à DD. merito, quia sunt pretio æstimabilia, & accipiuntur vltra sortem, non solum si pretium iustum eorum non datur: sed etiam quamuis detur, quia imponitur ex mutuo obligatio illos contractus contrahendi, quæ est pretio æstimabilis.

109 Datur regula generalis.

Vigesimoprimo, vniuersalius dicendum est, vsuram committi, si mutuatarium cogat mutuans pacto iustitiæ, vt contrahat cum eo quocumque contractu, etiam iusto pretio, & modo, quia accipit vltra sortem obligationem, quam imponit mutuatario contrahendi cum eo illo pretio, tempore, & loco: quod est pecunia æstimabile, iudicio omnium Doctorum; siue ille contractus sit emptio, siue venditio, siue permutatio, siue quicumque alius: quia vt dixi, licet fiat pretio iusto, præterea imponitur obligatio æstimabilis. *Mol.* omnino videndus, *disp. 310. nu. 1. Reginaldus lib. 25. num. 309. Armil. verb. vsura num. 30. Sotus 6. de iust quæst. 1. art. 2. Bonacina de contractibus disp. 3. quæst. 3. punct. 3. num. 6. Syluest. Filliuc. Lessius*, & reliqui omnes supra citati.

110 Neque vt det eleemosynam pauperibus.

Vigesimosecundo, deducitur vsuram committere mutuantem, si ex mutuo obliget mutuatarium, vt aliquid in eleemosynam det pauperibus: tum quia imponit ei vltra sortem onus pecunia æstimabile, scillcet summam pecuniæ, quam in eleemosynam est daturus: tum etiam, quia imponit onus pecunia æstimabile, etiamsi alias esset daturus. Ita decernitur *cap. super eo de vsur.* etiam pro redimenda vita captiui, & de pacto *in cap. consuluit eod.* & tenet *Syluest. verb. vsura 1. quæst. 3.* & DD. notant *d. cap. super eo*, maximè *Panor. & Gloss.*

111 Ministri regis qui accipiunt aliquid, vt anticipent solutionem, vel differant exactionem.

Vigesimotertio, deducitur vsuram committere eos ministros Regis, vel quoscumque priuatos, qui vt expectent per annum, vel aliud tempus, & dilationem concedant ad soluendum debitum, aliquid à debitoribus accipiunt vltra sortem: quia illa expectatio, seu dilatio

latio mutuum quoddam virtuale eſt, vnde quod accipiunt, ratione mutui accipiunt, quod eſt vſura. Præterea illa ſua dilatione, etiam regem damnificare, & illud damnum ſoluere tenentur, & infideliter ſuum munus exequi, habent enim in mandatis, vt non expectent. Ita *Molina diſp. 313. per totam*. Si vero, vt ſuo tempore creditoribus ſoluant, pecuniam, aut alia munera accipiant, peccant quidem, & cum onere reſtituendi, ſed non peccato vſuræ, cum ob mutuum non fit.

112 Etiamſi rationes iuſtè accipiendi ſint, ſi pretium eorũ exceditur.

Vigeſimoquarto, deducitur in omnibus caſibus, in quibus ratione aliqua adiuncta excuſante, vt v. gr. ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ratione, vel periculi, vel pœnæ conuentionalis aliquid accipere licet, vltra ſortem, vſuram committi, ſi vltra id quod accipi poteſt, ex illo titulo recipiatur. V. gr. licet accipere ratione lucri ceſſantis vltra ſortem 10. pro centum, ſed paciſcitur, 15. vel 20. pro centum mutuatis, ait committere vſuram, quoad illum exceſſum: quia ille exceſſus non poteſt iuſtificari ratione lucri ceſſantis, aut alia, vt ſupponimus. Vnde reſtat, vt ſolum ratione mutui accipiat illum vltra ſortem, atque adeo vſuram committat, & illum reſtituere teneatur, ita monent Doctores omnes.

113 Multoties ſic vſura palliatur, non quia deſint rationes, ſed quia pretium exceditur.

Quare moneo, & iudices, & confeſſores, multoties ſic vſuram palliari: quia mercatores, & alij vſurarij prætexunt eos titulos, quibus verè aliquid accipere licet vltra ſortem; ſed accipiunt colore eorum pluſquam ex illo titulo liceat, cum illi tituli, minoris ſint valoris quàm id quod ex illis accipiunt. Immo (quod maximè memoriæ retinendum eſt) omnes illi tituli exigui, & modici valde ſunt pretij, Illi vero eorum prætextu immodicas, & ingentes vſuras extorquent; v. gr. vicenas, vel tricenas in ſingulos annos; quod etiam obſeruarunt in hac ſpecie probati authores.

114 Ex mutuo bene quæritur gratia Dei, & hominum.

Vigeſimoquinto, deducitur poſſe vltra ſortem ex mutuo quæri gratia, & gloria Dei, quia hæc non ſunt commutabilia, neque veniunt in obligationem ciuilem, aut commercium humanum. Vnde in omnibus iuſtis contractibus, vltra iuſtum pretium, quæruntur, & quæri debent. Immò quæri etiam poteſt amicitia, & gratia proximi mutuatarij; tum quia non eſt pretio æſtimabilis, neque venit in commercium humanum; vt *S. Thomas* tenuit, & cum eo *Caietan. 2.2. quæſt. 78. art. 2. & Molin. diſp. 308. num. 5. & alij*: tum quia ex charitate Chriſtiana debita eſt: quare poteſt eam mutuans exigere, tanquam ante mutuum ſibi debitam. Quare non eſt vſurarius, qui obligat alium ex mutuo deducendo in pactum, vt ſit amicus ſuus, quia amicitia in commercium hominum non venit, nec ſubiacet obligationi ciuili, cum ſit res ſolius animi, & liberæ voluntatis, & ex ſua natura ingenua, & liberalis, nec eſt vlla pecunia æſtimabilis, aut vendibilis. Et ita etiam tenet *Bonacina d. 3. quæſt. 3. punc. 2. num. 7. Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 5. Nauarr. cap. 17. num. 206. Rebell. lib. 8. quæſt. 3. num. 1. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. num. 197. Aragon. vbi* D. *Thom.* Reginaldus *lib* 25. *num.* 189. *Azor. 3. p. lib. 5. cap. 7. quæſit.* 13. Licet in contrariũ inclinet *Valentia diſp. 5. quæſt. 21. punc. 1. verſ. circa quam, & Bonacin. ſupra Salon. 2.2. ſupra controuer. 2. Salas de vſur. dub.* 15. Sed ex falſo fundamento, quod deducendo, in pactum fiat ex iuſtitia. Quaſi vero non poſſet eſſe pactum ex gratitudine, & amicitia, & liberalitate, & honeſtate. Quare audiendi non ſunt, maximè cum amicitia ante omne pactum, & ante omne mutuum ſit debita.

115 Non eſt vſura amicitiam ex mutuo exigere, & quare.

116 Tres commoderationes.

117 Qui idem exigit, ſed tempore quo plus valebit, remiſſiuè.

Vltimo inferendum ex dictis, vſuram committere eum, qui mutuo dat pecuniam, aut triticum, & oleum, aut alias ſpecies fungibiles, recepturus eaſdem in eodem pondere, numero menſura, & bonitate intrinſeca: eo tamen tempore, quo ſcit plus eſſe valituras: quia eum exceſſum valoris ex mutuo vltra ſortem accipit. Sed quia hæc quæſtio iuſtam exigit, & ſeparatam ſectionem, in ſequenti examinabitur.



S. E-

*S E C T I O VI.*

## An mutuo danti liceat accipere in specie, vel pecunia, vt recipiat quando plus valebunt.

*S V M M A R I V M*

118 *Quomodo soleat hic casus accidere.*
119 *Arguitur non esse reddendum eumdem valorem, sed eamdem mensuram.*
120 *Prima opinio asserit idem, tunc in numero, pondere, & mensura esse reddendum, non in valore.*
121 *Aucto valore, idem valor est reddendus, non idem pondus, numerus, aut mensura.*
122 Redduntur quinque conclusionis rationes.
123 *In æqualitate quam iustitia exigit, idem valor est formale, eadem mensura materiale, & valet vt signum valoris tantum.*
124 *Hoc obtinet, esto debitum in argento, vel auro solut pactum fuisset.*
125 *Si imminutus sit valor, debet idem reddi, & plus in pondere, numero, & mensura.*
126 *In speciebus eadem est ratio.*
127 *Licet dare 20. aureos, vt reddantur in tritico pretio currente.*
128 *Nisi esset seruaturus pecuniam, vel speciem.*
129 *Et nisi fiat pactum ab initio de certo lucro præinserto.*
130 *Tunc recipitur auctuarium ratione sponsionis, siue assecurationis.*
131 *Ad argumenta.*
132 *Si mutetur mensura non valor, reddenda pristina.*

118 Quomodo soleat hoc accidere.

Contingit frequenter numos, triticum, vinum, aut oleum mutuo dari, vt soluatur alio loco, cui consequens est esse soluendum etiam alio tempore: vel, vt soluatur eodem quidem loco, sed alio tempore, quod ad mutuum consequens est: & eo loco vel tempore quo soluenda est pecunia, vel species, plus valere pecuniam, quia pretium eius publica lege est auctum, vel triticum, & oleum, & speciem mutuatam, quia eo tempore, vel taxa publica, vel pretium vulgare ascenderit. Quæritur ergo magna disceptatione inter Doctores, vtrum tunc accipienda sit eadem pecunia, & species, & soluenda in eodem numero, pondere, & mensura, an potius tantummodo recipiendum sit in pondere, numero, & mensura, quantum satis sit, vt valor pristinus, qui fuit tempore mutuationis, restituatur. Id est, vtrum in mutuo soluendo respicienda sit æqualitas valoris, ita vt si in valore vltra sortem recipiatur, committatur vsura: an verò respiciendum sit pondus materialiter, vel numerus, & mensura pecuniæ, vel species, & id satis sit ad valorem, & iustitiam contractus, siue valor mutatus fuerit, siue non.

Arguitur ergò non esse vsuram accipere maiorem valorem, siue ratione loci auctus fuerit, siue temporis, quia mutatus est valor pecuniæ, siue speciei. 119 Arguitur non esse reddendū eumdem valorem, sed mensuram. Primo, quia natura mutui consistit in reddendo æquali in numero, pondere, Primum arg. & mensura, *l. 2. ff. si certum pet.* ergo numerus, pondus, & mensura in reddendo mutuo respicienda sunt, & non valor; alias ipsa natura, & definitio mutui destruitur. Secundo, quia pondus numerus, & mensura sunt quid intrinsecum rei mutuatæ, & inhærens ipsi; Secundum. valor vero est valde extrinsecus consistens in sola æstimatione hominum, quæ est in intellectu formaliter iudicante non in ipsa re: ergo magis attendenda videtur mensura, pondus, & numerus, quam valor. Tertio, valor immutatus Tertium. est quasi accessio quædam rei mutuatæ: sed accessiones cedunt rei, cui accedunt & sunt domini rei illius: ergo valor accedit mutuanti, qui est dominus rei mutuatæ. Quarto. quando imminuitur Quartum. pretium, non tenetur mutuatarius plus dare in pondere, numero, & mensura, quam accepit, sed satisfacit dando idem pondus, numerum, & mensuram: ergo etiam quando augetur debet dare totum pondus.

Et ita tenent propter hæc argumenta, hanc opinionem. 120 Prima opinio. *Barth. l. Paulus ff. de solut. Armill. verb. vsura num. 12. Reginaldus lib. 25. cap. 10. quæst. vltima num. 179. Angel. verb. solutio, §. 2. & Syluest. ibid. qu. 2.* Sotus 6. *de iust. qu. 1. art. 2. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 10. quæst. 7. Sa verb. vsura, num. 9. Filliucius* videtur dubitare, *tract. 34. tit. 2. cap. 3. quæst. 9. num. 50. Lessius dub. 17. cap. 20. num.*

*num.*150. sed *num.*52. nostram sententiam tener.

121 Reddendum idem in valore non in quantitate, in hoc casu.

Sit prima conclusio. Si in loco in quo soluendum est mutuum, pecunia plus valeat, siue quia ab initio pecunia plus valebat in eo loco (sunt enim aliquando pretia rerum etiam pecuniæ diuersa in diuersis locis) siue quia pretium auctum est interim dum dies solutionis aduenit, vsuram committit mutuans recipiens plus in valore, licet idem recipiar in pondere, numero, & mensura. Ita communior DD. opinio quam fusè probauimus in materia de cambijs, ad quam hęc conclusio pertinet, quod attinet ad augmentum ratione loci: est enim ille contractus cambij, non mutui. Sed in cambio: de quo modo loquimur regitur vsura, quia semper interuenit mutuum in cambio locali: & modo probatur conclusio *ex cap. in ciuitate 6. de vsur. & ibi gloss. & DD. verb. comparant* & est casus eius *cap. Couarr. de collat. numism. cap. 7. §. vlt. num. 3. Panormit. cap. quando de iur. iur. Sylu. verb. solutio*, & dicit communem Legistæ, & Canonistæ *Sot. 6. de iust. q. 1. art. 2. Medin. C. de reb. per usur. acquir. q. 38 §. est itaque. Angel. uerb. solutio. num. 2. Nauar. cap. 17. num.* 225. *Garsias. cap. 6. de contract. lib. num. 12. & 14. Petrus Nauar, lib. 3. cap. 2. q. 9. nu.* 259. *Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 3. nu.* 19. *Azor. lib. 7. instit. mor. cap.* 10. *quæsit.* 9. *Molin. disput. 312. num. 3. 4. & 5. Regin.* male sibi constans *lib. 25. cap. 10. num.* 186. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 17. nu. 149. & 152. Filliuc. tract. 34. cap. 3. nu. 56. Em. Sa uerb. usura. num. 9. Rebel. lib. 11. q. 15. & lib. 8. q. 8. num. 4.* & probatur *ex cap. cum olim, & cap. cum canonici, de censibus*.

122 Redduntur 5. conclusionis rationes.

Et ratio est, quia in mutuo, & quolibet hominum commercio, & contractu, iustitia non est respicienda quasi materialiter ratione ponderis, numeri, & mensuræ, sed formaliter ratione pretij, & æstimationis hominum, & ea æqualitas in valore non in aliis est, quam respicit formaliter iustitia commutatiua. Primo, quia æstimatio est regula rationis; pondus verò, numerus, & mensura sunt regulæ corporum. Secundo, quia æstimatio, siue pretium considerat, siue dimetitur omnes qualitates siue commoditates, & vsus rei, & omnia peruestigat, & explorat: mensura vero, pondus, & numerus solam rei quātitatem. Tertio, quia æstimatio respicit commoditatem, & vtilitatem rei emptæ formaliter, qui est finis commercii, & contractuum, pondus vero solam rei vnam circumstātiam respicit. Quarto: quia emptio, & venditio, permutatio, & locatio, & conductio iustissimi contractus sunt, sed in eis ad iustitiam nō attēditur formaliter pōdus, numerus, & mensura, sed valor. ergo ille est, qui in mutuo est formaliter etiam attendendus. Quinto: quia homines tristantur & se deceptos existimant, & pecuniæ, & aliorum rerum commoditates amittunt, etiamsi detur idem pondus, numerus, & mensura; nisi detur idem valor in re, quæ reddenda est: ergo ille est, qui est attendendus ad iustitiam contractus. Denique efficacissima videtur hæc ratio, æstimatio, & valor, & pretium rei idem est: sed in omni contractū iustitiæ requiritur pretium æquale: ergo æqualitas in valore attendenda est formaliter non materialiter in numero pōdere, & mensura. Item quia non solum in mutuo, sed etiam in alijs contractibus, & in debitis omnibus, & pœnis pecuniariis solui iubetur valor, quem pecunia tempore talis contractus habebat. Et quia si soluendus est modius tritici, & varietur, soluendus est iuxta antiquam mensuram, non iuxta nouam, Alias rationes vide in *Molin. & Couar. supra cit.*

123 In æqualitate quam iustitia exigit, idem valor est formale, eadem mensura materiale, & valet vt signum valoris tantum.

Quod rectè extendit *Couar. & Molina vbi supra*. Esto debitum, quod muratum est in argento, vel auro solui pactum fuisset: intelligitur enim soluendū in argento quidem, vel auro; sed secundum antiquum valorem. Quia appositio illa, solum, fit, ne soluatur in viliori materia, non in alio valore dum contrarium non constat. Ita tenet *Couarr. de collat. numism. cap. 3. §. vlt. Medin. de restit. q. vlt. Barthol. l. Paulus. ff. de solut. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 3. num.* 24. nisi aliud actum fuerit. *Molin. disp. 312. num.* . *Nau. cap. 17. num. 294. Emanuel Sa verb. debitum. num.* 2. *Contra Nauarr. supra, & Barthol.* & aliquos Iurisperitos, & contra *Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 3. q. 12. num. 57. fin.*

124 Hoc obtinet esto debitum in argento, vel auro solui pactum fuisset.

Secunda conclusio, sequitur ex prima. Si imminutus sit valor pecuniæ ratione loci, vel temporis, non erit vsura si mutuans recipiat plus in pondere, numero, & mensura, quam dedit mutuo vsque ad æquandam in valore quantitatem, quam dedit: v.g. si quando dedit centum aureos recipiat centum & decem, & idem de modijs tritici, amphoris vini, & huiusmodi. Immo mutuatarius tenetur in conscientia augere, tunc

125 2. Conclusio. Si imminutus sit valor debet mutuatarius plus reddere in pondere numero, & mensura.

tunc numerum, pondus, vel mensuram rei mutuo datæ. Probatur conclusio eisdem rationibus, & DD. Alias iniquè ageretur cum mutuante, si quando augetur pretium accepturus est minus in pondere, numero, & mensura, et quando minuitur non esset accepturus magis, secundum regulam iuris, Qui sentit onus sentire debet, & cõmodũ etè contra. Alias pondus, & pondus, mensura et mensura abominabilis essent apud Dominum. Nec refert non esse vsuram in mutuatario, tunc non augere mensurã: quia licet vsura non sit, quæ in solo mutuante contingere potest, et in accipiẽdo vltra sortem consistit: erit tamen iniustitia, quia inuito mutuante non reddit æquale accepto. Sicut in eo, qui in emptione soluit minus in pretio, nec minus tenebitur ad restitutionem, licet pœnas vsurariorum non incurrat: quia vsurariis dumtaxat positæ sunt.

126 3. Conclusio. In speciebus eadem est ratio.

Tertia conclusio. De speciebus. v.g. tritico, vino, et oleo idem est per omnia dicendum: scilicet, non licere recipere plus in valore, licet idem recipiatur in numero, pondere, vel mensura, et tũc mutuatarium teneri ad magis, vel plus dandum. Probatur, quia eadem est omnino ratio, ac in pecunia, et ita tenent prædicti DD. *Angel. verb. vsura. num. 36 Sylu. ibi q. 14. Nauar. cap. 17. num. 219. & 125. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. ar. 2. Medin. de testibus. q. vlt. Soto 6. de iust. q. 1. art. 2. Bonacin. disp. 3. de contract. lib. q. 3. nu. 19. & 22. & 23. Garsias de contract. lib. cap. 6. num. 13. Molin. disp. 311. num. 3. & 4. & 7. Filliuc. cap. 3. q. 12. num. 55. 56. & 57. & 59.*

127 Licet dare 200 aureos, vt reddantur in tritico pretio tũc currente.

Sed nota, iuxta hæc, iustissimum esse contractum mutuo dare v.g. 200. aureos, vt reddantur in tritico in pretio currenti tempore quo reddendi essent: quia non tam est mutuum, quam venditio, et emptio pecunia anticipata: sed pretio, absque controuersia iusto. Cum ergo mutuans nihil accipiat vltra sortem, non est dubitandi ratio. Ita *Conr. de contract. lib. q. 38. conclus. 5. Sylu. vsur. 1. q. 16. Nauar. cap. 17. num. 225. Medin. de restit. q. vlt. Molin. disp. 311. num. 7. Reginald. lib. 25. cap. 10. q. vlt. num.* 180. *Filliuc. supra cap. 3. num. 33.* licet quidam contradicant, si à principio non fiat cõtractus emptionis.

128 4. Conclusio Nisi esset seruaturus pecuniam, vel speciem.

Quarta conclusio. Prædicta intelliguntur, nisi mutuans esset seruaturus pecuniam, vel species, quas mutuo dedit vsque ad tempus, quo auctus, vel imminutus est valor: si enim erat seruaturus consequenter auctus valor pecuniæ, vel tritici, & aliorum specierum, illi accrescit, & cederet. Quia ergo ratione mutui illud lucrum illi cessat, ratione lucri cessantis potest illud iustè accipere: sicut in omnibus aliis casibus, in quibus lucrũ illi cessat: alias mutuans tum se ex mutuo seruaret indemnem. & ita habetur expressè *cap. nauiganti de vsuris, & cap. in ciuitate eod.* & tenent ibi Canonistæ omnes ad vnum, & DD. vno calculo. *Sylu. verb. vsura num. 14. Nauar. cap. 17. num.* 109. & allegat *Verbec. & Archidiac. cap. si quis cleric. eod. Armil. verb. vsura. nu. 11. Sot. 6. de iust. q. 1. art. 2.* Couarr. 3. *variar. cap. 3. num. 6. P. Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 2. num.* 262. Bonac. *disput. 3. q. 3. punct. 3. num. 19. Mol. disp. 311. nu. 3. Filliuc. tract. 34. p. 2. c. 3. q. 9. & n. 46. & 60. Azor. 3. p. instit. lib. 7. cap. 7. quæst.* 5. Sed caue tibi à limitatione tertia *Bonacina supra*, quæ falsa est.

129 5. Conclusio. Nisi fiat pactum ab initio de certo lucro pro incerto.

Quinta conclusio. Secundo intelligũtur tres præcedentes conclusiones, nisi ab initio fiat pactum, vel sponsio de certo augmento pretij pro incerto. v.g. Dedit quis mutuo centum numos, vel centum dolia vini, vel olei, certumque tunc est, pretium auctum iri: sed æquale dubium est, vtrum vsque ad centum, & 10. an vsque ad 120. paciscuntur ab initio ad centum & quindecim reddenda. Dico ergo, pactum hoc non esse vsurarium, sed iustum, quia sic in æquali dubio æqualis fit sponsio. Ita habetur in terminis. *dict. cap. nauiganti fin. in vltima parte. & cap. in ciuitate*, & ibi tenẽt vniuersi. Quia si in alijs omnibus licet contractus sponsionis cum æquali dubio, cur non in præsenti? Et si in alijs licet contractus assecurationis, cur non in hoc casu? est enim contractus hic quasi quædam assecuratio, qua assecurantur illa centum viginti lucranda dando ex eis quinque. Tunc igitur recipitur vltra sortem in valore, sed non ratione mutui, sed ratione contractus adiuncti sponsionis, vel assecurationis.

130 Tunc recipitur auctuarium ratione sponsionis, siue assecurationis.

Vnde textus *in d. cap. in ciuitate*. [Nisi dubium sit illas plus minusve solutionis tempore valituras.] & *cap. nauiganti*, ibi: [si dubitatur, non debet ex hoc vsurarius reputari.] & *ibi glos. verb. dubitatur Hostiens. in summ. tit. de vsur. nu. 8. uers. 4. quando, & cap. consuluit. §. & an negotiator. Anchar. cap. vsurarum eod. in 5. Calder. in cap. nauiganti, & Rodulphus cap. 3. num. 6. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. num. 262. Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 3. num. 20. Azor. 3. p. lib. 7. cap. 7 quæst.*

*quest* 5. & alij. Si verò dubium ab initio non fuit æquale, pro rata dubij augendum, vel minnendum est in pretio cõmutati valoris, vt in alijs omnibus iustis sponsionibus. Ita *Bonacin. disput.* 3.q.3.*punct*.3.*nu*.20.*Lessius lib*.20.*cap*... *dub*.17.*num*.145.*Nau.cap*.17. *num*.219. *Molin.disp*.311.*Sylu.usur.q*.14.

131 Ad primum. Ad argumenta ergo initio posita respondetur. Ad primum naturam mutui magis consistere in reddendo æquali in valore, quam in numero pondere, & mensura. Nam in numero, pondere, & mensura solum consistit natura mutui in quantum sunt signa eiusdem valoris, & æstimationis, in pretio vero, vel valore æquali consistit per se; & propter quod vnumquodque tale, & illud magis, vt *Philosophus* testatur in 1. *Phys.* Vnde in nummis æreis, & argenteis, quamuis idem sit pondus, ac in auro, non æquatur valor cum pondere; nec respicimus poudus, & numerum, sed valorem. Quando ergo mutatur valor, vt in casu proposito, iam fungibilia non sunt, nec possunt dari vice alterius in eodem pondere, numero, & mensura. Quare nec natura, nec definitio mutui destruitur, sed magis perficitur, quando datur idem non in pondere, & numero, sed in valore.

Ad secundum. Ad secundum; concesso antecedenti negatur consequentia, quia æqualitas in valore, licet extrinseca rei, v.g. auro, vel oleo: non est extrinseca, sed essentialis actui morali, & humano in quantum respicitur à iustitia, vtpote obiectũ formale iustitiæ commutatiuæ.

Ad tertium. Tertium argumentum nihil habet acuminis, aut difficultatis: nam potius, quia valor est accessio quædam rei mutuatæ, quæ transit in dominium mutuatarii, debet cedere mutuatario, cuius iam est res illa mutuo data, & non mutuantis.

Ad quartum. In quarto argumento, negandum est antecedens: falsissimum enim est, vt patet ex 3. conclusione, in qua probauimus, si valor minuatur pecuniæ, aut mercis, non satisfacere mutuatarium debito ex mutuo reddendo, idem in pondere numero, & mensura, sed debere augere illa, vsque ad quantitatem concurrẽtem cum valore rei, quam accepit.

132 Si mutetur mensura, reddenda pristina. Nota vltimo iuxta dicta: si accepisti decem cados olei, vel modios tritici, & mensura mutetur; constat esse reddendos secundum priores mensuram, non secundum immutatam: alias non idem redderetur ex mutuo in substantia, & quantitate, quod est contra naturam mutui. Ita *Molin.disput*.313. *n*. 7. *Reginald.lib*.25.*cap*.10.*q.fin.num*.182 *Fillius.tract*.3.*p*.2.*cap*.3.*q*. 12. *num*. 55. & 56. qui dicit communem. Et hæc de valore.

## SECTIO VII.

## Vtrum mutuare cum pacto, vt remutuet, vel alium contractum faciat mutuatarius, sit vsura.

### SVMMARIVM.

133 *Arguitur quod pactum ad remutuandum sit usurarium.*
134 *Obligatio ad contrahendum, diuersa est ab ipsa obligatione contractus.*
135 *Obligatio ad contrahendum est pretio æstimabilis, distincta à pretio contractus.*
136 *Mutuam ex ui solius mutui obligando ad remutuandum, uel ad alium contractum, usuram committit.*
137 *Quando mutuans etiam ipse se obligat ad mutuandum, licet obligare ad remutuandum, & non committitur usura.*
138 *Dummodo obligationes ad mutuandum, uel ad alios contractus sint pares ex parte utriusque contrahentis.*
139 *Illatio Molina uera.*
140 *Si se obliget mutuans, potest etiam mutuatarium ad alium quemcunque contractum æquiualentem obligare.*
141 *Non interest an eodem, vel diuerso tempore fiant obligationes ad mutuandum, vel alios contractus, dummodo sint annexa.*
142 *Admonitio ad remittendam obligationem.*
143 *Pactum remutuandi ex amicitia valet.*

Dubitatur, vtrum qui mutuat, possit obligare mutuatarium, vt tantũdem ipse remutuet. Et videtur ex dictis non posse. Primo, quia obligatio illa ad mutuum, quam mutuans intendit imponere mutuatario est, pecuniæ æstimabilis, vt modo probauimus: ergo qui ex mutuo alios obligat ad mutuan- 133 Arguitur, quod non posit. Primum.

tuan-

Secundum. mutandum, obligat ad dandum vltra sortem, quod est vsura. Secundo probatur: quia alias ad quemcunque alium contractum posset similiter obligare: quia eadem est de omnibus ratio, ac de mutuo. Tertio, quia si non esset vsura ita obligare, maxime quia ipse mutuatarius tenetur ex gratitudine remutuare: sed quod debet ex gratitudine non potest mutuās exigere pacto iustitiæ, ergo non obstante debito gratitudinis erit vsura obligare ad mutuum.

Tertium.

134 Obligatio ad contrahendū diuersa est ab obligatione contractus. Vt nodum hunc, qui premit doctos, & DD. dissoluamus. Nota primo obligationem ad quemcumque contractum diuersum quid esse ab ipso contractu. Nam qui contrahit obligatus quidem ad id præstandum, quod in contractu continetur *l.1.l.si in emptione.l.in empto. ff.de actio.empt.l.1.& l.iuris gentium.§. ait prætor.ff.de pact.* Non tamen obligatur ad illum contractum contrahendū, sed liberè ad contrahendum accedit, vt patet in donationibus, quæ liberè fiunt alias donationes non essent, sed postquam factæ sunt, & ab initio ad id quod donandum est obligent. *l.velles 6. C. de reuocand.donat.* ibi: [ Velles nec ne filio tuo prædia, itemque mancipia donare, fuit initio tibi liberum, ] & ibi *glos.verb.liberum,& C.de action.& obligat.l.sicut; & eod.l.si quis argentum.§.fi.* ibi: [ Cum enim in arbitrio cuiuscumq; sit hoc facere; quod instituit, oportet, eum vel minimè ad hoc prosilire: vel cū ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis rationibus, & artibus suum propositum defraudare.] & ita omnes DD. & est notissimum iuris principium. Itaque obligatur quis ad id quod promisit in contractu, non tamen ad contrahendum: quia diuersa sunt obiecta voluntatis, & consensus.

135 Obligatio ad contrahēdum est pretio æstimabilis. Nota secundo: quando se ad contractum quemcumque, siue ad mutuādum, siue ad quemlibet aliam contrahens vult obligare, eam obligationem esse pretio æstimabilē, alio, & diuerso ab obligatione, quam contrahit ad implendum promissum, vt communiter docēt scribentes *in cap.in ciuitate, & cap.nauiganti, de vsur.* & ipse textus *cap.in 1. casu*, & est iuris dogma tritum, & in hac materia decantatum. Qui etiam asserunt, si quis se obligaret semper, & omnibus, vel aliquoties, & aliquibus, vel ipsi reip. mutuare, quia vltra sortem imponit sibi obligationem mutuandi, posse pacisci, vt in singulis mutuis, ei aliquid accipere liceat pro hacce obligatione, quia tunc vltra sortē, quā dat, vendit etiā obligationē illam iusto suo pretio. Ita *Mol. infra cit. Regin. lib.25.n. 196.& 198. Petrus Nauar.supra lib.3. c. 2.num.242. Lessius cap.20.dub.8.nu.58. Anton.p.2.tit.2.cap.7.§.8. Gabr. infra cit. Sot.9.de iust.q.1.art.2.* Ita etiam pro obligatione cambiendi aliquid in rep. moderatum posse accipi, & in Montibus Pietatis pro obligatione mutuandi supra probaui, & ab ipsis Pontificibus probari diximus, & in omnibus alijs cōtractibus ex mutuo hanc obligationem contrahendi etiam iusto pretio sæpius ingeminauimus. Quare & de mutuo his positis, sit

136 1. Conclusio. Mutuans ex vi mutui obligando ad remutuandum vsurā committit. Prima certa, & indubitata conclusio, mutuantem non posse vltra sortem obligare mutuatarium, vt vendat etiam iusto pretio supremo, vt emat, permutet cambia locet, conducat, vel alium quēcumque contractum ineat: minus, vt emat. Ratio est manifesta ex prænotatis: quia ex vi mutui, non obligatur ad mutuum, vel ad alium contractum quemcumque: ergo si se obliget imponit sibi vltra sortem obligationem pecunia æstimabilem: ergo lædit iustitiam, & vsuram committit. & ita passim DD. testantur. *D.Thom.22.q.78.art.2. in respons.ad 4.& ibi Caiet.& in summ.verb. vsura.cap.2.casu 7. Angel. verb.vsura. 1. num.4. Gabr.in 4.d.15.art.1.Sot.6.de iust. q.1.art.2.ad 1.Hostiens.in summ.tit.de vsur.num.10,vers. quid si tibi mutuo pecuniam, vt tu mihi remutues?* & citat *Rayner. & Gofred.* & ipse nutat, & lubricus hæret. *Ioan.de Medin.de reb. per vsur.acquis.q.1.Sylu.verb.vsura 1. qu.2. Couar.3.var.cap.2.num.5.Nauar.in manu. cap.17.num.. Petrus Nauarr.lib.3. cap.2.num.234.Conrad.de contract.q.35. Panormit.cap.in ciuitate de vsur.* vbi & *cap.nauiganti*, de communi *Bonac.disp. 3.q.3.punct.3.num.1.& 8.Molin. disput. 307.num.3. & 309. num. 6. Reginaldus lib.25.cap.11.dub.5. num.196. Lessius c. 20.dub.8.num.58. Antonin.p.2.tit.1.cap. 7.§.8.* Hæc conclusio intelligitur iuxta distinctionem supra positam quando mutuans, qui obligat mutuatariū ad remutuandum, vel ad alium contractum non se simul obligat ad mutuandum, quia tunc tantum sine compensatione accipit vltra sortem, obligationem remutuandi.

137 2. conclusio. Quando mutuans etiam se obligat ad mutuandum, licet & non committitur vsura. Quando vero ipse mutuans se simul obligat ad mutuandum, si mutuationes, ad quas se obligāt, sint æquales in numero, & quātitate, sit secūda cōclusio, licere mu-

mutuati obligare mutuatariũ ex mutuo ad remutuãdũ. Probatur cõclusio primo quia tunc quod accipit quis vltra sortẽ compensatur cum alio eiusdem valoris, & pretii, vt supponimus, quod dat; id est, obligationes mutuandi vtrinq; sunt æquales: ergo nulla fit iniustitia. Secundo probatur, quia quod quis tunc accipit mutuans vltra sortem, nõ accipit ratione mutui, sed ratione alterius contractus innominati, vel permutationis vnius obligationis pro alia eiusdem valoris: ergo manifestè est licitus contractus. Tertio, quia ambo æquè mutuo dant, ambo æque mutuo recipiunt: ergo non est vnde cogitari possit inæqualitas vel quod idem est Iniquitas, & iniustitia. Et hanc conclusionem existimo in hac materia euidentem, & irrefragabilem. Et eam tenent communiter DD. *S.Thom.* satis indicat 2.2.*q.*78.*art.*2.*ad* 4. Tenet *Mai.in* 4.*d.*15.*q.*29.*ad* 2. *Almai. ibid.quæst.*2. *Adrian.de restit. in materia de vsur. Angel.verb.vsura.*1.*num.*4.*Petrus Nauarr. lib.cap.*2. *num.* 138. *Tuschus Cardin.verb.vsura.conclus.*337. *n.* 57. & dicit propterea Florentiæ inuentam fuisse adæquationem. *Angel. vsura* 1.*num.*4. *Hostiens. & Greg. Ariminens. ab eo citati*. *Bonacin.de contract.disput.* 3.*quæst.*3.*punct.* 3.*num.*9. *Azor* 3.*p.lib.* 5. *cap.*7.*quæsit.*6. *Valent.tom.*3. *disput.*5.*q.* 21.*punct.*2. *Salas de vsur. dub.* 10. *num.* 3. *Molin.disput.*307.*num.*4. *Lessius lib.* 2. *cap.*20.*dub.*7. *num.* 55. *&* 56. *Reginald. lib.*25. *cap.*10.*num.*198. *Lessius* ita est intelligendus toto dubio, maxime *à num.*61.*ibid.* vnde pro obligatione ciuili, quam subeo.

138 *Si obligationes ad mutuã dum sint pares vtrinque.*

Dixi: si mutuationes sint eiusdem numeri, & quantitatis, quia mutuans semel obligaret ad mutuandum semper, vel sæpe: aut mutuans centum obligaret ad mutuandum mille, vel duo millia; constat contractum fore vsurarium, quia excessum, quẽ non compensat ratione, & vi solius mutui, recipit, & alium titulum non habet.

139 *Illatio Molinæ iusta.*

Ex quo bene colligit *Molina*, licere pacisci cum mutuatario, qui debebat centum ad duos annos, vt primo anno quinquaginta soluat, & tertio anno alia quinquaginta: quia obligatio illa non soluendi, vsque ad tertium annum 50. quam tollit mutuans pro vno anno compensat ad æqualitatem obligationẽ, quam imponit soluendi alia 50. anticipata obligatione per annum. Quod male negat *Bonacin.disp* 3.*q.*3.*punct.*3. *nu.* 9.*vers.præterea patet*. Contra *Salon. Molin. & Lessium cap.* 20. *dub.* 8. *num.* 55. *&* 56. *Hostiens. & Greg. Arimin.cit. ab eo. Adrian. in* 4. *tract.de restit S.dua igitur.Gabriel* in 4.*d.*15.*q.*3.*ar.*3.*dub.*1.

Tertia conclusio. Qui mutuat potest alium similiter obligare, vt alium quemcumque contractum secum ineat, dummodo ipse se obliget ad mutuandum, & obligatio, quam alijs imponit ad mutuandum, sit eiusdem valoris. Probatur eisdem rationibus, quibus præcedentem probanimus: quia eadem prorsus ratio militat, & idem tenent merito iidem DD. in primis *D Thom.* satis indicat in illa, *Petrus Nau. lib.*3.*cap.*2.*num.*242.*& num.*272. *Bonacin. disput.*3. *q.*3.*punct.*3.*num.*9. *Molin. disput.*303.*nu.*13.*&*14. *Lessius lib.* 2.*cap.* 20. *dub.*8.*num.*59.*&* 62. Quę duæ conclusiones maxime notandæ sunt, quia sic intelligendi sunt DD. qui modo asserere videntur mutuantem non posse obligare mutuatarium ad remutuandum, vel alium vllum contractũ, modo negare. 140 *3. Conclusio. Si se obliget potest etiam ad alium quẽ cumq; contractum obligare;*

Attende tamen non iustificare hos contractus secundæ, & tertię opinionis, quod eodem, vel alio tempore fiant, sed quod obligationes illæ mutuæ connexæ inter se imponantur ex vi tertij cu iusdam contractus, qui fit, mutuo, vt mutues; vel mutuo, vt vendas; mutuo vt vendas, vel loces. Tunc enim obligationes imponuntur inuicem, & vna cum aliis compensatur. Si autem fierent separatè, v.g. si tu mutuas triticum obligando me, vt mutuem, sed tu non obligaris; & postea ego mutuo pecuniam obligando me, vt mutuem triticũ, essent duę vsuræ, licet tunc restituere non tenerentur: quia compensarentur ęqualis valoris obligationes. 141 *Non interest; an eodem, vel alio tempore fiat contractus*

Ad primum ergo argumentum, concedimus, qui obligat ad mutuandum, imponere obligationem pecunia ęstimabilem, vltra sortem, ac propterea non licere, sed peccare peccato vsurę, nisi eam simili sua obligatione compenset, quæ est nostra prima, & secunda conclusio. 142 *Ad primum.*

Ad secundum concedimus, eamdem esse rationem de aliis contractibus, atque ideo fatemur, idem esse ius, vt in tertia nostra conclusione. Nec ideo aliquid contra DD. quia cum asserunt vsuram esse obligare ex mutuo ad alium contractum, v.g. vendendum, locandum & huiusmodi, loquuntur de mutuante, qui se non obligat ad mutuandum; & de mutuatario, qui eum non obligat. *Ad secundum*

Ad

Ad tertium. Ad tertium, non eam esse rationem: sed quia ipse mutuans æquiualentem in se suscipit obligationem iustitiæ ad mutuandum, quam in communibus mutuis non suscipit: & quia mutuans, & mutuatarius paciscuntur inter se commutando vnam obligationem cum alia æquiualenti. Et ita soluit hoc argumentum *Molin. disp. 307. n. 6. & 7.*

143 Admonitio ad remittendam obligationem. Hic admonendus est Lector, in casibus, in quibus vsura committitur obligando mutuatarium ad remutuandum, vel alium contractum ineundum, vel aliquid dandum vltra sortem, teneri mutuantem in conscientia, & in vtroque foro, remittere mutuatario obligationem illam per vsuram impositam remutuandi, & contrahendi; & restituere quantum valuit tempore, quo non remisit; vt *Caietan. & Nauar. loc. cit.* asserunt. *Et Couar. 3. variar. cap. 2. nu. 5. Nauarr. cap. 17. nu. 200. Petrus Nauarr. lib. 3. cap. 2. num. 269. Molin. disp. 309. Bonacina disp. 3. quæst. 3. punct. 3. num. 11 Reginaldus lib. 25. cap. 11. dub. 6. nu. 201. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 3. quæst. 8. num. 45. & alij.*

Obseruat etiam, pactum remutuandi ex amicitia, & beneuolentia licere: quia nulla maior obligatio imponitur, quam quæ oritur ex se, & sine vllo pacto ex ipsa natura beneficij; vt ait *S. Tho. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 4. Anton. Gabr. & Caiet. apud Lessium supra. Angel. vsura 1. num. 8. Adrian. & Caiet. citati à Lessio cap. 20. dub. 7. Sotus 6. de iust. quæst. 1. art. 2. Molina disp. 307. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 3. qu. 3. nu. 35.* 144 Pactum mutuādi ex amicitia valet.

# DISPVTATIO CVI.

## De vsura palliata in alijs contractibus.

1 Vsura latebras quærit, & ex eis eruenda.



DIXIMVS de vsura expressa, quæ in ipso mutuo contingit; sed quia vsura male agit, & odit lucem, & latebras quærit, à mutuo, vbi patet, fugiens, plerumque aliorum contractuum pallio se tegere conatur. Latet ergo in omnibus contractibus, tam gratuitis, quàm onerosis. Nam, & in donatione, commodato, mandato, deposito, fideiussione, maximè autem in emptione, venditione, locatione, conductione, censibus, cambijs, & pignoribus reperitur. In quibus omnibus, in hac sectione diligenter exploranda est, & in lucem educenda, ne sanis, ac probatis contractibus iniquitatis suæ venena diffundat. Hic ergo est huius disputationis scopus.

### SECTIO I.

### Quomodo in donatione, & alijs gratuitis contractibus, vsura sit peruestiganda.

#### SVMMARIVM.

1 *Vsura latebras quærit, & ex eis eruenda.*
2 *Contegit se vsura pallio donationis, & contractuum gratuitorum.*
3 *Quomodo vsuras contegant vsurarij.*
4 *Quæstio procedit, etiamsi mutuatarij fateantur donationem.*
5 *Si verò, & ex animo fiat donatio, detergit vsuram.*
6 *Si contra constet de extorsione, constat vsura.*
7 *Et tunc etiam post solutum, datur repetitio.*
8 *Decisio pendet ex animo donantis.*
9 *In foro conscientiæ, solus animus mutuantis respiciendus.*
10 *Confessor, & consulens, quid iudicabunt in hoc casu.*
11 *Si mutuatarius dubitet, coniecturis agendum.*
12 *Si desint, mutuatarius non tenetur soluere vsuras.*
13 *Mutuans etiam in dubio, de donatione tenetur, nec exigere, nec admittere oblatas vsuras.*

14 *Plurima obiectiones proponuntur, & soluuntur.*
15 *Mutuatario repetenti semper sunt vsuræ soluendæ.*
16 *Iudices, & magistratus semper in dubio condemnant vsuras.*
17 *Nec prætextus gratitudinis, & liberalitatis admittuntur.*
18 *Respondetur propositæ obiectioni.*

Contegit se Primo omnium vsura pulchro pallio, & specioso nomine donationis, & aliorum contra-
2 Contegit se vsura pallio donationis, & gratuiti contractus. ctuum gratuitorum, ne ex solo mutuo concepta videatur. Gratuiti vero contractus sunt, donatio, acceptilatio, debiti, vel tributi, vel grauaminis remissio, commodatum, mandatum, depositum. Quibus annumerare poterimus (quod ad propositum attinet) hæreditatis institutionem, mortis causa donationem, & legatum, qui ex natura sua, adeo gratis fieri postulant, vt eo ipso, quo aliquid ex eis rependitur, à sua desciscentes ingenuorum, & liberalium natura, in onerosorum, & illiberalium naturam degenerent.

3 Quomodo vsuras tegant vsurarij. Solent autem vsurarij, auaritiæ inhiantes extorquere ex mutuo donationem aliquam, vel acceptilationem alicuius debiti, vel aliud quidpiam ex prædictis. Et cum arguuntur vsuræ, donationem gratuitam, in quibuscumque contractibus, eius quod sibi datur vltra sortem obtendere, & ex gratitudine mutui, beneuolentia, vel liberalitate mutuatarij, nulla sua coactione, nullo pacto mediante iustitiæ fuisse, sibi ea omnia collata prætexere. Quæritur ergo, quid iuris in his, tam in foro interno conscientiæ, quoad mutuantem, mutuatarium confessarium consulentem, quam in externo, quoad remp. iudicis, & magistratus.

4 Quæstio procedit etiam quando mutuatarii afferût donationem. Et quæstio quidem procedit non solum quando ipsi in primis mutuatarij refragantur, & negant se gratis dedisse vsuras illas, & vltra sortem donationem, aut acceptilationem vllo modo voluisse, aut tempore ipso mutuationis, aut ex post facto, & interuallo, aut (quod frequentius contingit) tempore solutionis vsurarum reclamant; sed etiam quando ipsi non refragantur, sed alij mutuantis, vel confessor, vel sua eos conscientia accusat; semper enim meritò verentur, ne donatio illa, vel contractus, qui prætexitur, vere vsurarius fuerit.

Et vt certa ab incertis separemus, & ad controuersiam nos redigamus: Primo certum est: si donatio, quæ in his contractibus continetur, vera donatio sit, siue omnino gratuita, & liberalis, siue ex debito quodam gratitudinis, vt pote facta benefactori; beneuolentiæ, vtpote facta amico, pietatis, vtpote facta filijs parentibus, & consanguineis filijs; misericordiæ, vtpote facta à diuite egeno, & in rebus paruis; vel cuiusdam honestatis, facta in magno mutuo, paruæ quantitatis, & quæ non soleat imputari: si inquam vera donatio ex vero donandi animo facta sit, non interuenite ibi vsuram, neque obligationem aliquam ad restitutionem: quia quod accipitur vltra sortem, non accipitur titulo mutui, sed titulo donationis, aut alterius contractus ex dictis illam occulentis. Quis enim prohibuit vnquam mutuatarium, vt res suas donare possit mutuanti? aut quis prohibere honestè possit recipienti beneficium, vt grato animo beneficium, quod accepit alicuius munusculi significatione rependat? aut amicis, & parentibus, & consanguineis; quin consuetis xenijs consanguinitatem, amicitiam, & beneuolentiam foueant, & augere procurent? Et ita Doctores attestantur, mutuatorem posse vltra sortem accipere, quod vere ex animo donandi occasione mutui, & eo excitatus mutuator donauerit, vel gratitudinis ergo, vel amicitiæ largitus fuerit, commodauerit, vel legauerit, vt hæc omnia infra suo loco constabunt. 5 Si vere, & ex animo fiat donatio detergitur vsura.

Secundo, certum est, si mutuatarius ex mutuo etiam nomine donationis, vel alicuius ex prædictis contractibus, aliquid vltra sortem extorserit, mutuatario vere, & ex animo inuito, & non libere consentiente, sed inuoluntarie mixtè (ne mutuo, vel illa vice, vel alijs sequentibus careat) vsuram vere committi. Tum quia illud, quod vltra sortem accipitur, est pecunia æstimabile, vt supponimus: tum etiam, quia quamuis alias esset daturus ingenuè, & ex animo tamen ex mutuo illam obligationem ad largiendum pecunia æstimabilem, vltra sortem elicit mutuans: si enim qui alium obligat, vt vendat, vel locet, etiam pretio iusto, est vsuræ reus, vt diximus; quanto magis, is qui ex mutuo mutuatarium obligat, vt donet? quis in tanta luce cæcutiat? Et ita testantur scribentes, & eius negari petitionem, quod vltra sortem non alio titulo, quam liberalitatis, & donationis constat debitum, 6 Si è contra constet de extorsione mutuantis, constat etiam vsura.

& post

7 & post solutum dari repetitionem iuribus, & DD. attestantibus palam est. Et certè si quoties allegant fœneratores, aut gratitudinis ergo, aut liberalitatis, & amicitiæ, vel familiaritatis, sibi esset credendum; nulla esset vsquam vsura, non iusta nulla per restitutionem satisfacta, nulla iuris pœna punita: omnes enim quotquot superabundantiam accipiunt, donationem mutuatarij, & gratitudinem causantur.

*Et tunc etiam post solutum datur repetitio.*

8 Tertio, certum est, an vere facta fuerit donatio liberalis, vel antedoralis ex animo, in primis ex intentione donatarij pendere quem habuit in ipsis contractus: actus tempore mutuationis, nam si velit, vt dixi, nullus eum prohibere potest, quin donet; si nolit, nulla potest lege iustitiæ à mutuante obligari: sed tunc vsura est manifesta, cum solum ex vi mutui, vltra sortem reddere compellatur. Quare quod ad forum conscientiæ attinet, res hæc confecta est, & controuersia iam sopita solo testimonio mutuatarij: qui quidem sibi cõscius est, an habuerit animum donandi, nec ne. Nemo enim nouit, ait magnus Apostolus, quæ sunt hominis nisi spiritus hominis, qui in ipso est, testimonium sibi perhibente conscientia sua. Si ergo habuit animum donandi, non potest postea resipiscere, & vel iam donatum repetere, vel exactum à mutuante, & promissum non soluere: debetur enim ei ex vera donatione non ex mutuo, vt etiam Doctores fatentur. Sed certe hoc rarò, ne dicam rarissimè, contingit. Si verò, vt magis credendum est, non habuit animum donandi, sed necessitate pressus, vel exigenti donationem, vel clarius vsuras fœneratori dissimulauit, vel etiam concessit, & consensit, vel quod amplius est, quia non existimauit aliter se posse mutuum extorquere, se obtulit ad vsuras, cum verè tunc non donauerit, vel contractum gratuitum fecerit, sed simulatum ex intentione, & vsurarium, & nullum propter interesse vltra sortẽ; tunc non tenetur vsuras soluere etiam exactas, & in iudicium vocatus.

*Ex animo pendet mutuatarii hæc donatio.*

9 *In foro conscientiæ solus animus mutuatarij respiciendus.*

10 Quoad confessorem etiam & consulentem, res explorata iam est in foro conscientiæ, quia confessor in illo foro tenetur, sine vllo examine, & disquisitione in illo foro, & consulens tenetur etiam iuxta narrata consulere: quare nec illum obligare possunt in conscientia ad restituendum: nec illi restitutionem iam soluti interdicere, quantumuis & mutuans, & aliæ coniecturæ vrgeant, quia in foro conscientiæ cessant præsumptio, suspicio, & coniecturæ, vbi quis de sua voluntate, & interiori dispositione testatur. Quare non esset nisi indoctus, & ignorans confessor, aut doctor, qui huiusmodi mutuatarium, vel ad soluendas vsuras promissas, vel ad non repetendas solutas impelleret. Et ita DD. adseuerant.

*Confessor, & consules, quid iudicabunt in hoc casu.*

Sed quæstionis esse potest. Quid si ipse mutuatarius dubitet, an habuerit animum donandi, nec ne? Putem, tunc coniecturis agendum desumptis, tum à valore, & quantitate rei donatæ vltra sortem, tum ex obligatione amicitiæ gratitudinis consanguinitatis, loci, & temporis, consuetudinis mutuatarij, & alijs huiusmodi, & in vtram partem inclinauerint, iudicandum. Quod si ijs etiam pensatis dubium perseuerat, non esse obligandum mutuatarium ad soluendum excrescentiam illam. Tum quia inæquali dubio melior est conditio possidentis: tum quia ei probatio incumbit, qui asserit, donationem sibi factam; quia donatio non præsumitur, nisi probetur, tum vel maximè, quia vsuris fauendum non est, nam in dubijs multo probabilius, iura contra vsurarium præsumunt, vt facile probare possemus, si vacaret. Si verò in hoc æquali dubio possessio per solutionem voluntariam mutuatarij, iam esset tradita, maximè bona fide mutuantis, non putarem tutum in conscientia mutuatarium, qui repeteret, cum in pari dubio possessio adiuuet mutuo dantem. 11 12

*11 Si mutuatarius dubitet coniecturis iudicandum.*

*12 Si desunt mutuatarius non tenetur soluere.*

Quod vero ad conscientiam mutuantis, & mutuum exigentis, attinet, dicendum omnino est, eum teneri vsuras non exigere, quamuis pactum de donatione libera, & antidorali præcesserit: & quod amplius est, quamuis ipse se donatarius obtulerit, & quamuis iam ipse possideat ex voluntaria traditione mutuatarij, nisi euidenter, & probatione concludenti, sciat mutuantem, omnino ex animo, & liberaliter donasse. Moueor, tum quia semper suspicari debet non fuisse donationem liberalem, sed inuitum, & inuoluntariè mixte vsuras, vel obtulisse, vel tradidisse. Tum quia ita præsumit ius ipsum, vt statim dicam, & iudicibus, & omnibus, ita præsumendum præcipit, & in hoc dubio nullius iudicium æquius, & rationabilius sequi potest, quam iuris ipsius. Tum, vel maximè, quia possessio, quam habet, parum, aut nihil præstat, cum 13 14

*13 Mutuans etiã in dubio tenetur non exigere, nec admittere vsuras.*

*14 Multæ obiectiones proponuntur, & soluuntur.*

cum sit malæ fidei, etiamsi dubium esset æquale. Dices: possessio eum iuuat: at possessio fuit malæ fidei. Dices, ipsum mutuatarium se obtulisse: immo modo obtestari, se gratuito donasse: at ducitur metu, ne sibi mutuum, vel tunc vel alias denegetur. Dices DD. asserere, eum posse vltra sortem accipere ratione gratitudinis, liberalitatis amicitiæ, & misericordiæ: fatemur ingenue, sed addimus hoc intelligi, quando certum est, hoc animo dedisse mutuatarium: sed modo agimus de dubio animo recipientis, & mutuatarij, qui nunquam præsumitur sententia nostra, nisi manifeste probetur. Dices: animi probatio manifesta esse non potest, cum animus sit res spiritualis, & sint ipsi actus interiores, intellectus, & voluntatis: ergo erit sufficiens probatio, quod ipse donatarius gratis, seu per donationem dedisse se asserat. At si hoc sufficere asseramus, nullam vsuram reprobamus, omnes impunitas dimittimus, & libere grassari in foro conscientiæ permittimus, quia omnes vsurarij in instrumentis (& si Dijs placet) etiam iure iurando adseuerant se liberaliter, & ingenuè ptopter gratitudinem, & amicitiam, & varias causas donare.

15 Mutuatario repetêti semper sunt vsuræ soluendæ.

Quare dicendum existimo, etiam in foro conscientiæ, quandocumque mutuatarius vsuras iam solutas repetierit, ei esse reddendas. Secundo, confessionem mutuatarij, quod vltra sortem liberaliter, vel ex gratitudine, & cæteris titulis dederit, nullo modo sufficere, vt mutuans sit tutus in conscientia, nisi aliæ magnæ coniecturæ, & indicia, & argumenta eius liberalitatis, seu gratitudinis illi accedant, & illam coadiuuent. Tertio, damus argumento, si coniecturæ, & argumenta sint violenta, & quæ in re obscura, & non euidenter probabili (vt hæc est) cogant moraliter pro qualitate materiæ, qualia sunt, quæ supra retigimus; tunc mutuantem posse in foro interiori illam excrescentiam suscipere; cuius maxima probatio erit, si sit exiguum quid, & gratis donari solitum à plerisque, & tunc ita poterit eum absoluere confessor, & consulere Iuris peritus.

16 Iudices, & Magistratus semper in dubio condemnant vsurarios.

Denique in foro exteriori, & contentioso audit, & eredo, magistratus, & iudices nunquam donationes huiusmodi gratitudines, & amicitias ad aures admittere, sed semper vsuram præsumere, non obstante prætextu mutuantis, & eum vt vsurarium punire in detestationem vsuræ. Et quia seueritas legum, & canonum contra vsurarium omnes hos prætextus excludit, & sub maximis pœnis infra declarandis eis præcipit, vt nullo colore, vel mutuatarios soluere compellant, etiam Iudæis; vel si solutas repetierint, repetitionem impediant. Quæ tam Iuris legum censura, quam toto titulo *de vsuris*, & *cap. vnic. in 6. & in Clementina, ex graui*, videre est, omnino necessaria est, vt vsurarum vorago, quæ animas deuorat, & facultates exhaurit aliqua ex parte compescatur, vt habetur *in cap. 1. de vsur. in 6.* vbi huic sententiæ subscribunt omnes DD. 17 Nec prætexeus gratitudinis, & liberalitatis admittunt,

18 Respondetur opposita obiectioni.

Dices: ergo frustra passim Doctores, ex aliquo titulo vsuram committi, asserunt. V. gr. si det mutuatarius vltra sortem officium, beneficium, aut munus à corde, ab ore, vel à manu, addentes, nisi det, ob gratitudinem liberalitatem, & huiusmodi. Respondetur, Doctores, si attentè legantur, ratò id addere, nisi in rebus minimis, & quæ dati solent gratis, vel fere nihili reputari, vt in obsequijs, & munusculis, & xenijs. Secundo, semper conditionaliter loqui, si verè ex gratitudine, & amicitia conferantur, quæ conditionalis, nihil ponit in esse, nec tollit, quin ipsimet intelligant eam donationem, vel omnino gratuitam, vel etiam antidoralem non præsumi in foro exteriori, nisi vt dictum est, probetur; & probationem semper incumbere motuanti, & vsuras accipienti, vt ipse, vel ibi, vel alibi explicauit. Alias elabetur, & effugiet vsuras manus iudicum, & impune grassabitur, & deuorabit orbem, & frustra insudauerit legum contra eam seueritas, si tam facile effuglum inuenerit.

Concludimus ergo, vsuram plerumque se, ementito nomine donationis, gratitudinis, pietatis, commodati, mandati, & alijs huiusmodi contegere. Sed quando ex animo donatio, & gratitudo, & cæteri gratuiti contractus intercedunt, non esse vsuram, aliquid vltra sortem accipere; quia non ex vi mutui, sed ex dictis contractibus, mutuo adiunctis accipitur.

S B-

## SECTIO II.

## De vſura in emptione, & venditione palliata.

### SVMMARIVM.

19 *In anticipata, & poſtpoſita ſolutione in emptione latet mutuum, & contingit vſura.*

20 *Non ſolum ex parte pretij, ſed etiam mercium.*

21 *Et in omni oneroſo contractu.*

22 *Etiam in anticipatis, & poſtpoſitis ſpeciebus contingit vſura.*

23 *In anticipata contingit, ſi ideo dantur merces minori precio.*

24 *Intra limites iuſti, etiam ex mutuo iuſte variatur pretium.*

25 *In dilata, ſi ideo vendat maiori rigoroſo.*

26 *Si ratione dilata poſt terminum vendat maioris.*

27 *Si ratione dilata obtrudat merces vitiatas.*

28 *Si ratione anticipata obtrudat nomina dubia, & non idonea.*

29 *Si ratione dilata grauet emptorem pacto addictionis in diem, vel legis commiſſoria.*

30 *Si debitum minori pretio ſoluat ob anticipatam.*

31 *In mohatra ſi ob anticipatam ſolutionem creſcat in pretio.*

32 *Emptio cum pacto de retrouendendo mutuum tacitum refert.*

33 *Omnibus modis ductis in ſectione 1. committitur vſura in anticipata, & poſtpoſita ſolutione mercium.*

19 In anticipata, & poſtpoſita ſolutione, latet mutuum, & contingit vſura.

INcipimus contractus oneroſos diſcutere, & vſuram ab illis excutere ab emptione, & venditione contracta, vt frequentiſſimo, ita omnium nobiliſſimo. Sed prius ſtatuendum nobis eſt, in omni contractu oneroſo poſſe vſuram palliari: non quidem quando commutatio, quæ in omni contractu oneroſo fit, ex parre vtriuſque rei commutatæ, vno eodemque tempore peragitur (tunc enim, quia nullum eſt mutuum, nulla eſt conſequenter vſura. Sed poteſt vſura contingere, quandocumque res commutari conuentæ non ſtatim inuicem, & ſimul traduntur, ſed vna ante aliam ex pacto: tunc enim dilatio illa continet mutuum formale tacitè contractum. Perinde enim eſt, ac ſi eis ambæ ſimul eſſent traditæ, vt contractus de ſe fert, ſed ſtatim alter contrahentium rem ſibi traditam, alteri redderet, & mutuo daret ad terminum, quem ſibi præfigunt. Interuenit autem hoc palliatum mutuum, non ſolum ex parte pretij, quando ſolutio eſt dilata pecuniæ, ſed etiam ex parte

20 Non ſolum ex parte pretii ſed etiam ex parte merciũ.

mercium, quæ etiam quaſi mutuò dantur, quando dari differuntur ex contractu in ſolutione anticipata pecuniæ; appoſitio enim termini, vel ad ſoluendum pretium, vel ad tradendas merces palliatum mutuum eſt. Vnde hoc mutuum etiam in permutationibus, & alijs omnibus contractibus oneroſis, vbi pretium non interuenit, reperiri poteſt. Si ergo quocumque modo ex præfatis mutuo interueniente ratione mutui, & anticipatæ, vel poſtpoſitæ ſolutionis accipiatur, vltra ſortem, id eſt vltra iuſtum pretium rei conuentæ, vſura committitur, argumento à definitione ad definitum.

21 Et in omni oneroſo contractu.

Nam quando anticipas mihi ſolutionem, perinde eſt, ac ſi illam pecuniam mihi mutuo des, vt reddam tempore, quo tradendæ ſunt merces: quando differtur ſolutio, perinde eſt, ac ſi iam traditam, vi venditionis, pecuniam, iterum mihi reddas mutuo, datam in diem pro termino præſtitutam. Quando merces differtur, vel res permutata, perinde eſt, ac ſi iam vi permutationis daram tibi iterum mihi redderes mutuatam ad tempus præfixum, quia rogaui te, & egeo illa.

22 Etiam in ſpeciebus anticipatis, & poſtpoſitis contingit vſura.

Cum ergo in illa ſpecie (ſit enim exempli cauſa oleum) poſſit mutuum conſiſtere poterit eodem modo & vſura, vt conſtat ex *cap. in ciuitate, & in cap. nauiganti de vſur.* Et eodem modo vſura intelligenda eſt, in locatione, conductione, cenſibus, feudo, & emphyteuſi, & aliis contractibus etiam qui dominium non transferunt.

In emptione ergo, & venditione, vt ad rem propoſitam deueniamus, dupliciter vſura committi conſueuit. Primo per anticipationem pretij. Secundo per dilationem.

23 In anticipata ſolutione, ſi ideo recipiatur vltra ſortẽ datis mercibus minori precio.

Primus ergo caſus vſuræ eſt, ſi quia anticipatur ſolutio, & emens dat mutuo pecuniam ad illud tempus, quo ſoluendæ ſunt merces, accipiat in illis vendens minus, quam illæ valent pretio infimo: quia ille exceſſus, quem accipit emens, plane accipit ratione mutui

pal-

palliati in anticipata solutione. Ita omnes nemine dempto, quotquot de hac materia scripsere. *S. Thom. 2.2. qu.78. art.2. ad 7. Armill. verb. vsura num.11. 12. & 13. Tuschus verb. vsura conc.337. num. 52. & seqq. Alexand. cons.72. inspecto diligenter lib.1. Calderin. in repetit. cap. nauiganti de vsur. nu.8. fin. Bonacin. disp.3. qu.3. punct.10. nu.2. Molina disp.361. Medina de restitut. qu.38. Rebellus par.2. quæst.3. Aragon. 2.2. qu. 77. artic. 4.* Salas *tract. de empt. dub.39. Reginald. lib.25. num.312. Lessius lib.2. cap.21. dub.8. Sylu. verb. vsura 1. qu.14. Decius cons.*111. *col.* 3. Et est casus *cap. in ciuitate, de vsur.*

24
Intra limites iusti absque vsura variatur pretium ob mutuum.

Dixi, quàm valeant pretio infimo, & pio: quia vsque ad illud pretium licet accipere ratione anticipatæ solutionis, etiamsi alias esset empturus pretio medio, aut rigoroso, quia intra illos cancellos pretij iusti semper emptio est iusta, & venditio, etiam nulla causa existente. Ita S. *Thom. 2. 2. qu. 78. art.2. ad 7. Armill. verb. vsura nu.*11. *& omnes.*

25
2. Casus, si dilata solutione vendat maioris rigoroso.

Secundus casus est de emptione dilata solutione: si enim, qui vendit pretium accipere differt, id est mutuo dat, paciscitur de augendo pretio, vltra supremum, & rigorosum, vsuram committit ab omnibus authoribus decantatam, vt *ibidem D. Thom. ad 7. & Armil. nu. 11. & Bonacin. illa disp.3. quæst.3. pun. 3. num. 2. & Molina, Reginaldus, & Lessius, & reliqui supra citati.* Quod similiter est intelligendum vltra pretium rigorosum, quia intra illud, sine vlla vsura posse pretium augeri, etiam non dilata solutione, *Armill. verb. emptio. §.8. & verb. vsura nu.32. & reliqui cit.*

26
3. Casus, si ratione dilatæ solutionis post terminum, vendat maioris.

Tertius casus est, si in emptione, & venditione post terminum expletum, noua dilatio concedatur, quia hæc dilatio vere est, noua mutuatio ad illum terminum nonum, qui præfigitur: si ergo ratione nouæ dilationis, vel maius pretium concedatur in termino, vel aliquid pecunia æstimabile, vltra sortem, ex his omnibus, quæ superiori disputatione diximus, committitur noua vsura in venditione, nisi excusetur aliquo ex titulis, quos seq. disputatione, late sumus daturi, quod ratio manifesta conuincit.

27
Si ratione dilationis obtrudat merces vitiatas.

Quartus casus est, si emens loco pretij in solutione dilata, vel quia illud anticipauit in solutione anticipata, obtrudat merces obsoletas corruptas, corrosas, vitiatas, vel quæ nullius pretii sunt, vel multo viliores. Quis enim non videat hoc totum pati emptorem inuitum, & ratione mutui, atque adeo contractum in excessu esse nullum, & obligare ad restitutionem? & ideo hanc vsurariam fraudem detegit, & damnat communis opinio DD. *Armil. verb. vsura nu.6.*

Quintus casus est, si emens loco pretij obtrudat debitori pecunia egenti, nomina debitorum suorum, vel chirographa sua, quæ scit ægrè, & cum magna molestia, & diminutione esse recuperaturum. Perinde enim est, ac si egenti pecunia, quia eam mutuat, extorqueret tertiam, vel dimidiam partem pretij. Testatur vsuram hanc *Aragon. 2.2. quæst.77. art.4. Bañes, ibidem, Medina de restitutione quæst.38. Ludou. Lop. 2. par. instruct.* 57. Rodriguez *lib. 2. summ. cap* 83. *num.7. Syluest. vsura 2. quæst.14. Armil. verb. vsura num. 50. & 19. & 53. Gaietan. verb. vsura ad fin. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct.10. nu.1. Molina tract.2. disp.361.* Rebell. *de oblig. iust. par.2. quæst.13. Lessius lib.2. cap.21. dub.8. Toletus lib. 5. summa cap. 31. Salas tract. de vsur. lib. 27. num. 4. & dub.39. Reginaldus lib. 25. num. 312. Emanuel.* Sa *verb. debitum, num.20.* & ita est indubiè tenendum. 28
5. Casus, si ratione anticipatæ obtrudat nomina dubia & non idonea.

Sextus casus est, si venditor concedens dilationem, propterea grauet emptorem pacto addictionis in diem, vel pacto legis commissoriæ: Cum enim hæc pacta contineant pactum de retro vendendo eodem pretio, & durissimum grauamen, onerare illo emptorem propter mutuum pretij, est vsura manifesta: nam ratione pacti addictionis in diem, vel legis commissoriæ, descendere tenetur in pretio, vt compenset grauamen. Quare ita docent *Armil. num.14. & 28. & Molina, & Filliuc. loc. cit. & reliqui* Doctores, passim, & ratio euidenter ostendit. 29
6. Casus, si concedens dilationem grauet emptorem pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ.

Septimus casus est: si debens ad diem offerens solutionem ante aduentum diei, propter anticipatam illam solutionem illius chirographi, vel debiti, aliquid minus soluat: emit enim tunc scripturam suam minori pretio, propter anticipatam solutionem: nec potest excusari ratione periculi, cùm ipse non possit vendere periculum debiti, quod ipsemet soluturus est. Et eadem ratio est de hæredibus, vel alijs quibuscumque, qui ei succedunt in obligatione soluendi debitum. Vnde mi- 30
7. Casus, si debitum minori pretio soluat ob anticipatā solutionem.

ministri Regis hac regula comprehenduntur, si eo quod debita Regia anticipata soluunt pecunia, aliquid de debiti solutione diminuant. Ita *Aragon. 2. 2. quæst. 77. artic. 4. Bañes ibid. dub. 5. Ludouic. Lop. 2. par. cap. 27. Syluest. vsura 2. quæst. 14. Soto 6. de iust. quæst. 2. art. 1. ad 3. Bonacina tract. de contract. lib. dist. 3. quæst. 3. punct. 10. num. 2. Molina tract. 2. disput. 361. Valent. tom. 3. disp. 5. quæst. 20. punct. 2. §. de emption. debiti, Rebell. par. 2. lib. 8. quæst. 13. Lessius par. 2. cap. 21. dub. 8 Toletus lib. 5. cap. 31. Reginaldus lib. 25. num. 312. Contra, Nauarr. cap. 17. num. 23. Emmanuel Sa, verb. debitum nu. 20. Armill. verb. vsur. num. 50. Caietanus verb. vsura ad fin.* quia debita in futurum, non minus valent, quàm præsentia, nisi ratione periculi, quod periculum ipse debitor facit, & euitare tenetur, respectu vero aliorum, supponimus non adesse: quare restat id vnum, vt ratione mutui palliati vltra sortem accipiatur, quod est vsura. Debent etiam abesse labores, molestiæ, & expensæ in recuperando: alias ratione illorum licebit. Vnde secundo dicendum est, si periculum labores molestiæ, expensæ, in recuperando illo debito, sint futuræ, ratione illorum licere vltra sortem recipere, vt ijdem DD. fatentur, respectu alterius; non, respectu debitoris, qui hæc omnia vitare tenetur.

31 Octauus casus est, satis notus mohatræ: si quia merces dat credito mercator obligans emptorem, vt potest, ad emendum pretio rigoroso, obliget simul ad emendum ipsi easdem merces pretio pijssimo, & infimo, licet alij eodem pretio esset empturus, quia imponit ei obligationem eodem pretio vendendi eidem mercatori, & non alteri, quæ est pecunia æstimabilis, vt vniuersi scribentes adsentiunt in casu mohatræ notissimo. Si autem non imponat onus, & obligationem, sed ipse emptor sponte sua, quia indiget præsenti pecunia, velit reuendere illi, potest nolle emere, quas vendidit pretio caro, nisi pretio pio. Et hæc Doctores hic. *Armill. verb. vsura num. 19. Bonacina disput. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 5. vers. nihilominus respondeo negatiuè, & disput. 3. quæst. 2. punct. 3. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 16. num. 130. Toletus lib. 5. cap. 31. num. 30. Garsias de contractibus cap. 22. nu. 4. Salas tract. de vendit. dub. 37. nu. 2. & de vsur. dub. 17. nu. 2. Rodriguez 2. par. cap. 85. & alij.*

Octauus casus In mohatra si ob dilatam crescat in pretio.

Septimus casus est vniuersalior, si propter dilatam, vel anticipatam solutionem emptor, vel venditor grauet contrahentem secum pacto, quocumque modo inito, de retrouendendo, vel retroemendo, quamuis non sit pactum addictionis in diem, vel legis commissoriæ, vt in materia de emptione, & venditione explicuimus: quocumque enim modo obligat illum ad nouum contractum, quocumque modo imponit nouum grauamen, quocumque accipit vltra sortem, tem magno pretio æstimabilem: quia durissimum est pactum de retrouendendo, vel retro emendo, nisi pecunia compensetur, vt ibi docuimus cum vniuersis scribentibus. Quod hoc pactum inducat suspicionis vsuram, maximè si accedat pretij modicitas, & consuetudo dandi ad vsuras, multis probat *Tuschus verb. vsura conclus. 361. à num. 65. & deinceps vsque ad 85. & amplius.*

Duo obstrua, pro huius quæstionis colophone. Primum, ipsam emptionem, & venditionem cum pacto de retrouendendo, vel emendo, instar mutui obtinere, cum ibi detur pretium recipiendum ad libitum contrahentis, vel merx pro arbitrio eius recipienda. Dat ergo quasi mutuo, qui sic receptutus est, quando velit: quia ergo recipit interim fructus rei sorte frugiferæ, quam emit, & vtitur ea, cuius fructus est pecunia æstimabilis; continet vsuram pactum, nisi quantum intersit ascendatur in pretio, vt diximus in disputatione de pacto de retrouendendo. 32

Emptio cum pacto de retro vendendo mutuum tacitum refert.

Secundus est, omnibus illis modis, quibus dixi in superiori disputatione committi in mutuo expresso vsuram, quia accipitur vltra sortem: committi etiam in emptione, & venditione, quando fit anticipata, vel dilata solutione, quia eadem omnino militat ratio. Quod etiam dictum sit pro omnibus alijs contractibus, in quibus etiam mutuum contegitur. 33

Omnibus modis dictis in sect. 1. committitur vsura in anticipata, & postposita solutione.



## SECTIO III.

## De vsura in censibus.

### SVMMARIVM.

34 *Vsura etiam in censibus potest contingere.*
35 *Tria requisita ad vsuram in censu possunt reperiri.*
36 *Etiam in vitalitio, aliquod mutuum palliatum reperitur.*
37 *Quæstio in duas partes diuiditur.*
38 *Qui transgreditur pretium census, in iustitiam committit, & vsuram.*
39 *Etiam in censu personali est vsura secundum veritatem.*
40 *In pacto ne pereunte hypotheca pereat pro eadem parte census, vsuram de iure naturæ immerito authumant.*
41 *Idem in pacto legis commissoriæ.*
42 *Et in quocumque apposito grauamine, nisi aliunde pretio compensetur, est verum.*
43 *Et in conditionibus Pij Quinti violatis est verum, vbi sunt receptæ.*
44 *Ipsa natura census, nec in communi, neque in particulari vitalitij, aut perpetui redimibilis, vsuram includit.*
45 *Idonea huius rei ratio.*
46 *L. vsura. C. de vsuris, etiam perpetuæ pensiones probantur.*

34 Vsura etiam in censibus potest contingere.

VSuram in censibus posse interuenire, dubij iuris non est: tum propter decantatas summorum Pontificum Bullas, quibus vsuræ in censibus deteguntur, ac damnantur: tum quia conditiones vsuræ in censibus posse intercedere palam est, scilicet mutuum, & lucrum ex mutuo, & ex pacto iustitiæ. Primo enim mutuum in omni censu latet, quia pro præsenti pecunia venditur ius ad pensiones futuras, & venditur cum pacto de retrouendendo in censu vitalitio, & redimibili; vnde duplex, quasi mutuum interuenit: tum quia merx, id est pensiones annuæ non dantur tempore solutionis pretij, quod est anticipari solutionem, sed tractu successiuo longissimo ex natura ipsius contractus. Vnde mutuum, quod in aliis cōtractibus contingenter interuenit, in censu necessariò reperitur. Secundo latet mutuum in censu vitalitio, & redimibili, quia sors, & principale census quod tandem reddendum est, non tūc redditur, sed post multos annos, quando qui recipit ad censum voluerit redimere. Itaque census semper emitur anticipata pecunia, & venditur dilata traditione merciū. Lucrū etiam patet, quia pensiones accipiuntur vltra sortem, cū sors sit tandem aliquando reddenda. Quod autem lucrum ex mutuo procedat, patet etiam; quia semper fit pactum ex iustitia reddendarum pensionum in perpetuum, nisi censuarius velit censū redimere, & semper mouetur ad dandum vltra sortem, vt illam pecuniam anticipata solutione recipiat. 35 Tria requisita ad vsuram in censu possunt reperiri.

Sed nota, in vitalitio censu vsuram nō posse regi, tenere plures DD. *Tuschus Cardinalis* tenet *verbo vsura, conclusione 162.* quia propter incertitudinem vitæ ementis, & euentum dubium, cōtractus est licitus, etiamsi reditus breui excedant sortem. *Oldradus etiam consil. 207. vniuersis. Hostiens. cap. in ciuitate de vsur. Bero. consf. 90. per totum, lib. 1. Baldus cons. 292. Roman. cons. 493. Cranet. cons. 495. num. 1.* & plenissimè *Abbas in sum. q. 5. & per totam. Armil. verb. vsura, num. 16. Caiet. in sum verb. vsura* & communiter DD. vt habes in materia de censib. Sed dicendum sine dubio est, in vitalitio non reperiri mutuum palliatum ad eum modum, quo reperitur in redimibili propter pactum de retrouendendo, & quia principale fit demum aliquando reddendum; sed reperiri alio modo, quo etiam in redimibili, & perpetuo, quia pensiones, quæ etiam sunt quasi solutiones successiuę precii, quo emitur census, non dantur eodem tempore, sed successiuè, & longo tractu temporis, & hoc primum tantum voluisse DD. citatos. Nam secundum negare nemo potest, cum etiam sola ratione illius vitalitius, & perpetuus census vsuræ arguantur; quod nullo modo fieret, nisi in eis etiam mutuum fine quo vsura non consistit, reperiretur. Ergo cum in omnē emptionem, quę anticipata solutione fit, vsura se possit insinuare, etiam poterit in emptione census contingere. Dubium ergo de facto est non de possibili, & quibus modis vsura in censu contingat. 36 Etiam in vitalitio aliquod mutuum palliatum reperitur.

Ad solutionem huius quæstionis supponendum, duas præcipuè hic posse quæstiones versari. Primum, vtrum quando census contrahitur non seruatis conditionibus, & modo consueto in censibus in modo, & alijs grauaminibus, 37 Quæstio in duas partes diuiditur.

bus contingat vsura: & hic modus facilis est, & expeditus. Nemo enim negat hoc modo facile vsuram posse in censum subrepere, vt exempla statim ostendunt. Secundo, vtrum in ipsa natura census vitalitij, seu perpetui, redimibilis, vsura semper lateat: & hæc est quæstio valde difficilis, non in decisiona sed in ratione diuidendi.

38 Qui transgreditur pretium census iniusti tiam committit, & vsurã.

Ergo ad primum modum deueniendo, certum est cum pretium census plerumque sit in republica taxatum, v. gr. modo ad rationẽ vnius pro 20. vel 5. pro centum, si censualista accipiat, v. g. vel 40. iniustitiam committere, quia transilit taxam reipub. si vero è contra emat censum ad rationem decem, vel 14. in singulis centum, vsuram committere, quia ratione anticipatæ solutionis transilit taxam iustam reip. & idem est de pretio census vitalitij, quod minus est, & de pretio census perpetui irredimibilis, quod est maius, vt in contractu censuum late explicuimus.

39 Et in censu personali est vsura secundũ quosdam, sed nõ secundum veritatem.

Secundo vsura contingit, si census personalis constituatur non fundatus in vlla hypotheca, & dependenter ab ea, sed independenter in omnibus bonis censualistæ, & successorum eius: quia cum tota iustitie census, & repurgatio ab vsuræ labe in periculo sortis, & pensionum consistat, quo magis independens sit à pensionibus minus ab vsuræ suspicione purgatur, vt ibi explicuimus, & tenet *Armil. verb. vsura. num.* 16. Censum personalem damnat Bulla Pij V. vt probaui *disp. 3. de censib.* vbi etiam citaui plures DD. qui tenent censum personalem non esse iure naturę prohibitum: quia contingentia pensionum non fundatur in solo periculo hypothecę, sed aliorum casuum multorum, in quib. nec ex aliquo bonorum venditoris censuum, aut eius successorum pensiones poterunt recuperari. Secundum quorum opinionem, quæ vera est, dicendum hanc secundam non esse veram vsuram.

40 In pacto ne pereunte etc. vsuram quidã ĩmmerito autumant.

Tertio contingit vsura, si pactum fiat, ne pereunte hypotheca pro rata pereat etiam ipse census, sed pensiones integrè soluantur; quia tollit etiam contingentiam pensionum, quæ est tota eius iustificatio, vt ibi vidimus. Sed communis opinio Neotericorum fert, illam conditionem quoque non esse necessariam iure naturæ, secundum quos hæc etiam tertia non est vera vsura.

41 Itidem in pacto legis commissoriæ.

Quarto, contingit in censu vsura si pactum fiat in leo legis commissoriæ, vt scilicet si non soluat pensionem vno, vel duobus annis, amittat possessionem hypothecæ subiectam censualistæ, quam etiam cõstitutiones summi Pontificis vsurę damnant, & pœnas quascumque conuentionales præter eas, quæ ex natura ipsius contractus censualis oriuntur. Sed plerique DD. asserunt, stando in solo iure naturæ, pœnam conuentionalem quamcumque proportionatam apponi posse censui, sicut & aliis omnibus cõtractibus (licet Bulla Pij V. fuerit hæc pœna conuentionalis damnata) quia licet apponatur, manet adhuc periculum pensionum, propter quod census iustificatur, vt in tract. de censibus ostendi.

42 Et ita quocunque apposito grauamine, nisi pretio cõpensetur, est verum.

Quinto, fiunt vsurarij censualistæ, qui imponunt censuarijs quæcumque onera vel grauamina, quę ipsius census contractus ex sua natura non habeat: quia illa omnia sunt pretio æstimabilia, & ea subeunt miseri censuarij, quia egent mutuo palliato in emptione census, vt in supradicto tract. explicui. Sed hæc etiam conditio intelligenda est, nisi aliunde impositio grauaminis compensetur descendendo in pretio census, vel pensionibus soluendis, quantum satis erit, vt grauamen illud secundum rectã rationem compensetur.

43 Et in conditionibus Pij V. violatis, vbi sunt receptæ.

Sexto, Vsura contingit in censu, quacumque ratione contingat in eo violari conditiones requisitas in Bulla Pii V. *extrau. Cũ onus,* quia in eadẽ Bulla addit summus Pontifex, census aliter celebratos iniustos esse, & vsurarios: vt latè ibi dictum, & probatum est, & tenent communiter DD. Sed non propter omnes violatas conditiones vsura incurritur; quia pleręque non sunt iure naturali prohibitę, & Pontifices magis declarando, quam decernendo procedunt. Incurretur ergo in partibus vbi recepta fuerit prædicta Bulla Pij V. non alibi: & hæc omnia in præfato tract. confirmata sunt, & huc solum ad complementum materiæ tanquam exteri testes allata.

44 Ipsa natura census vsuram minime includit.

Sed totus cardo controuersiæ in eo vertitur, quod in secunda parte constituimus: an scilicet ipse contractus census in sua natura, & essentia vsuram includat, cum & mutuum ibi palliatum fit, & lucrum euidens & magnum, & pactum non desit, cum ipse contractus essentialiter sit pactum, quod obligat ad pensiones perpetuas redimibiles, vel irredimibiles, vel saltem ad vnam, vel duas vitas. Quæ difficultas multum diuque torsit summorum sapientium in-

genia, quæ curarunt census hos trium specierum ab omni specie labis & suspicione expurgare, in quo multi hallucinati sunt, & aberrarunt. Sed cum *disput.2.in tract.de censib.* per totam ostenderimus censum in sua essentia omni vsuræ labe carere tam in communi, quam in particulari de vitalitio, & de perpetuo redimibili, & irredimibili, idque euidenter probauerimus ex decretis quinque Summorum Pontificum, & omniū fere DD. suffragijs Theologorū, Canonistarum, Legistarū, Sūmistarū, & demum euidenti, vt putamus ratione naturali, & omnium timoratorū in orbe Christiano vsu recepto, nec aliquid hic addendum nec eadem repetere consultum duxi, cū præcipuè omnia ibi obiecta contra immunitatem census ab vsura soluerimus: illa maximè ratione, quod pensiones non plus valeant etiam perpetuæ, propter periculum, maximum cui subsunt, quod cum diuturnitate magis crescit, & consideratum tempore venditionis census ita pretium minuit, vt pensiones futuræ illi subiectæ non plus existimentur valere iudicio omnium regnorum, & Iurisperitorum.

45 Idonea huius ratio redditur

46 L. vsuræ C. de vsuris, etiam perpetuæ pensiones probantur.

Solum addiderim ad iustitiam horum censuum maximè facere optimum textum *in l.vsura* 10.C. *de vsur.* Vbi Imperator Anton. rogatus. Vtrum in casu quo vsuræ solutæ iam essent forte duplo maiores, essent vlterius iam soluendæ? respondit adhuc soluendas. Vbi *Salyc.* [Licet plures præstationes vsurarum per plures annos factæ in vnum collectæ excedant duplum veræ sortis, non propterea iudicantur illegitimæ, quia nō coaceruatio, sed singulorum annorum præstatio debet considerari.] Vbi decretum legis adductæ valde placet, ratio Salyceti valde displicet. Sed satis iam de palliata in censibus vsura.

## SECTIO IV.

### De vsura in cambijs.

*SVMMARIVM*


47 *Vsura in cambijs est frequens.*
48 *Quadruplex est cambium.*
49 *Cambium siccum semper vsurarium.*
50 *Cambiū minutū nunquā vsurariū.*
51 *Cambium temporale semper.*
52 *Cambium locale sæpissimè immune ab vsura sæpè etiam illa infectū.*
53 *Quando vsura in cambio locali reperiatur, remissiue.*
54 *Duo monita pro Bulla cambiorum.*


VSuram in cambijs posse contingere indubitati iuris est, quia id creberrime testantur DD. qui in cambio diligenter vsuram explorarunt: Nos quoque *in tract. de cambio* expressè dedimus, & confirmauimus, in quibus casibus subrepat vsura. Quare inde breuiter petam summa capita ad complementum materiæ, quæ ibi ad longum, & ex professo discussa videre poteris.

47 Vsura in cambiis est frequens.

Igitur cambium quadruplex est. Minutum, ratione temporis, & ratione loci, & siccum.

48 Quadruplex est cambium.

Cambium siccum semper vsurarium est, vt ibi diximus, quia cùm verum, & iustum titulum non afferat. quod in eo campsor accipit vltra sortem, non accipit ratione alicuius veri excusantis tituli, sed ratione mutui in eo inuenti.

49 Cambium siccum semper vsurarium.

Secundo, Cambium minutum iniūstū quidem esse potest in casibus, in quibus ibi dixi: vsurarium vero esse nullo modo potest, quia cum sit commutatio præsentis pecuniæ pro alia etiam præsenti; non intercedit ibi mutuum neque verum, neque palliatum, atque adeo in eo vsura reperiri non potest, quę sine mutuo non constat, vt dixi.

50 Cambium minutum nunquam.

Tertio, cambium ratione temporis, seu temporale, semper est vsurarium; quia ipsissima vsuræ natura est, vt solius ratione temporis vltra sortem accipiatur, quia in eo semper intercedit mutuū palliatum, cum ad mutationē loci necessario dilatio temporis consequatur.

51 Cambium temporale semper.

Cambium locale sępissimè iustum est, & ab omni vsuræ labe immune: sed rursus sæpè contingit esse vsurarium, quia in eo semper intercedit mutuum palliatum. Siue ergo cāpsor sit, qui prius pecuniā accipit, ipsi fit mutuū, & ideo ex parte campsarij vsura potest interuenire, si quia prius pecuniam dat quasi mutuā, cogat eum gratis eam transportare, aut auctam dare in alio loco: siue ipse campsor sit qui prior dat pecuniam hic, vt alibi per correspondentem recipiat, tunc enim si minus det, quam accepit, vel minus valentem in alio loco, vel cū aliquo grauamine iniusto campsarii, qui tunc mutuatarius est, constat vsurarium esse contractum, & vsuram sub pallio cambii latere, & hoc siue in nundinis fiat cambium, vel ad nundinas, siue alio quocumque loco. In his inquam casibus vsura potest interuenire, & multoties interuenit.

52 Cambium locale sæpissimè immune ab vsura, sæpe etiā illa infectum.

Quando vero vsura interueniat, quādo non, latè, & diligenter examinauimus 2.*disput. de cambijs sect.6.* per multa du-

53 Quando vsura in cambio locali reperiatur remissiuè.

dubia, nec hic repetere possumus, quæ ibi facile possunt videri. Solum aduerto, ibi digessisse nos omnes causas, ob quas vltra sortem potest licitè accipi in cambio locali, quas vide. & regula esse potest, si aliqua earum non adsit, cambium esse vsurarium: quia tunc vltra sortem interesse acceptum, ratione vnius mutui accipitur, quod est proprium vsuræ. Secundo, ibi etiam dedimus titulos, ex quibus lucrum non licet in cābio, id est accipere vltra sortem in illo, est vsurarium. Hi sunt: primus, ratione fictionis, quia fingitur titulus cum re vera non interueniat. Secundus, ratione mutui palliati in cambio. Tertius, ratione tēporis, seu termini prorogati in cambio. Quartus, ratione pretij ficti, & aucti maioris. Quintus, ratione pretii aucti per monopolium. Sextus, ratione donationis, quæ dicitur, sed vera non est. Septimus, ratione prohibitionis Bullæ Pij V. de cambijs, in regionibus in quibus recepta est. Quæ omnia ibi explicuimus, & probauimus.

Hæc solum in communi hic afferre possumus de vsura in cambiis: nam si in particulari descendere velimus ad căsus, in quibus vsura reperitur in cambiis, tum actum agam, cum ibi fuerint accuratè pro exiguo meo captu explicata, tum etiam vniuersam ibi scriptam disputationem de cambiis huc aduocari necessum sit. Quia ita sunt permixta, & intertexta cambia licita cum illicitis, & vsuraria cum vsura carentibus, vt vix, aut ne vix quidem possint separari.

54 Duo monita pro Bulla cābiorum.

Addiderim duo, quæ breuiter admonendus mihi lector videtur: alterum, recambia fere omnia esse vsuraria, vt ibi probaui *disput. 3. sect. 2. per totam*. Alterum, licet in Bulla Pii V. quædam vt vsuraria prohibeantur, maxima ex parte eam bullam declarationem iuris naturalis continere, atque adeo seruandam omnino esse, sed ad prædicta cambia reduci. Sed secundum expositionem probatorum DD. in quantum hæc Bulla in præsumptione fundatur, & in foro conscientiæ non obligat, in quo præsumptio semper cedit veritati, & quoad illa vsu recepta non videtur.



## SECTIO V.

## De vsura in pignoribus, & hypothecis palliata.

### SVMMARIVM.

55 *Dupliciter in pignore, & hypotheca vsura potest contingere.*
56 *Primo, si mutuans obliget ad pignorandum.*
57 *Secundo, si fructus pignoris non computet in sortem.*
58 *Si fructus reddat, aut computet, non committit vsuram.*
59 *Si animo non computandi, vsuram committit.*
60 *Si conueniat, vt eo ipso pignus sit emptum in mora, committit vsuram.*
61 *Gener non tenetur computare in sortem fructus dotalis pignoris.*
62 *Non est hoc priuilegium, sed pactum inclusum in dote.*
63 *Tertius quispiam non posset hos fructus percipere.*
64 *Secundo limita, si emisset pignus cum pacto de retrouendendo.*
65 *Tertio limita, si gener non sustineret onera matrimonij.*
66 *Quarto limita, si socer à principio promisisset dotem in diem.*
67 *Soluto matrimonio non potest gener fructus percipere, etiam in primo anno quo vxorem alit.*
68 *Proprietarius in feudo, & emphyteusi non committit vsuram percipiendo fructus pignoris.*
69 *Fructus in hac specie non computantur in sortem.*
70 *Non propter priuilegium, sed propter pactum ab initio contractum.*
71 *Tres conditiones necessariæ, vt hoc liceat.*
72 *Cum detur loco alimentorum, maritus primo anno debet alere ex pignore dotali.*
73 *Pactum legis commissoria est vsurarium in pignore, & quare?*
74 *Contraria probabilis, quando valor pignoris debitum non excedit.*
75 *Pactum, vt pignus maneat venditum propter moram, licet.*

Dupliciter inuenio in pignore, & hypotheca vsuram posse contingere. Primo, si ex mutuo quis obligaretur rem suam dare in hypothecam, 55 Dupliciter in pignore, & hypotheca vsura potest contingere.

vel

vel pignus alicui tertio iussu mutuantis. v.g. mutuans mutuò dat Petro, & debet Ioanni centum; obligat ex mutuo Petrum; vt det congruum pignus Ioanni pro securitate illius debiti Petri mutuantis, non Ioannis mutuatarii. Quod duplici ratione vsuram esse certum est.

56 Primo, si mutuans obliget ad pignorandum.

Primum, propter periculum cui exponitur res hypothecæ subiecta, vt luat, & alienetur; quod est sine dubio pecunia æstimabile, & emi, & vendi posset, vt diximus in materia de pignoribus: quamuis contractus hic fere semper gratis fieri soleat, vel potius ex obligatione quam contrahentes habent cauendi pro securitate contractuum. Secundo, vsura committitur in hoc eodem casu, quia illa obligatio pignorandi, quam imponunt mutuatario, licet pretio iusto fieret contractus pignoris, est distincta, pecunia æstimabilis; sicut de obligationibus emendi, & vendendi, & omnibus alijs ad contractus vniuersim probauimus: & hæc vsura raro exercetur; quia ipsimet mutuatarij fore semper in pignus dant res suas.

57 Secundo, si fructus pignoris non computet in sortem.

Alio modo frequentius solet accidere vsura in pignore, propter quem maximè instituta est præsens disceptatio. Mutuans pro ipso mutuo, & securitate soluendi illud, pignus exigit ab ipso mutuatario, idoneum; vt sine dubio potest sine vlla vsuræ, aut iniustitiæ labe, aut suspicione, vt etiam in omnibus aliis contractibus, qui mutuum inuoluunt. Sed exigit pignus fructiferum, v. g. equum, vt interim dum mutuum non redditur, equitet; vel seruum, vt ei interim seruiat; vel prædium aliquod vrbanum, vel rusticum, vt fructus eius percipiat. Hoc duplici animo fieri potest, Primo, computandi in sortem id est in solutionem eius quicquid valent fructus pignoris interim dum creditum non soluitur, ita vt quando fructus sortem exæquauerint soluatur omnino debitũ, & reddat pignus. Et hic modus iustus omnino est, & à nemine sugillatur, quia nec accipit mutuans vltra sortem fructus pignoris, quos in solutionem computat, nec ipsam obligationem pignorandi, quia vtitur iure suo exigens pro securitate debiti pignus, vel hypothecam.

58 Si fructus reddat, aut computet, non cõmittit vsuram

*Ita Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. controuer. 12. Aragon. & Bannes ibid. Garsias de contractib. cap. 4. num. 7. Rodriq. 2. p. summ. cap. 26 Ludouic. Lop. 2. o. instruct. cap. 35. Medin. q. 2. de acquisit. per vsur. Nauar. cap. 17. num. 216. Molin. disput. 320. statim in princ. Bonacin. disput. 3. qu. 3. punct. 9. num. 1. Sylu. vsura. 3. num. 1. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 26. num. 1. Reginald. cap. 12. lib. 25. num. 124. Rebel. lib. 8. quæst. 11. Salas tract. de vsur. dub. 18. Azor. 3. p. lib. 7. cap. 9. casu* 8. & imputandos fructus in sortem habetur expresse *l. ex prædijs.*

59 Si animo non computandi in sortem, vsuram committit.

Secundo modo, datur fructiferum pignus animo non computandi in sortem fructus pignoris, & hypothecæ, sed accipiendi vltra sortem, obligando tacitè, vel expresè mutuatarium, vt id ratum habeat: & hæc frequens, & manifesta vsura in mutuo pignoris consistens, & satis palliata, quia tegitur honesto colore pignoris exigendi. Ita *cap. 1. & 2. de vsur. & ibi DD. & glos. & cap. conquestus eod. vbi omne. 1 & cap. salubriter*, vbi fructus pignoris in sortẽ esse computandos decernitur. *& l. 1. & 2. C. de vsur.* & multis aliis, *eod. & in cap significante de pignorib. Soto 6. de iust. q. 1. art. 2. Nauarr. cap.* 17. *num.* 216. *Couarr. 3. var. cap. 1. num* 4. *Garsias cap.* 40. *num. 7. Rodriq. 2. p. cap.* 26. *Ludouic. Lop. 2. p. cap. 53. Medin. C. de acquisit. per vsur. q 2. Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. cõtrouers. 12. vbi & D. Thom. & Bañes, & Arag. Panormit. &* Ioann. *Andr. in cap. 1. & 2. de vsur. sæpius. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 9. num. 1. Molin. disp. 320. num. 1. Azor. 3. p. lib. 7. cap. 9. casu* 8. *Rebel. lib. 8. q. 11. Lessius lib. 25. num. 240. & 241. Salas tract. de vsur. dub. 28. Hostien. in summ. hoc tit. & Molin. & Nauar.* rectè improbant Sotum dicentem, si fructus sint modici, non esse computandos in sortem: quia tam modici, quam magni, computandi sunt, si modò expensas excedant, & valorem industriæ. *Conrad.* etiam *de contract. q. 32.* ait. [ Si quis vellet fructus pignoris iustè percipere, emat pignus cum pacto de retrouendendo, & ita in re ipsa eodem modo fruetur pignore, sed iusto, & sine vlla ne quidem suspicione vsuræ. ] Tenet etiam hanc conclusionem *Filliuc. tract. 34. 2. p. cap. 5. q 9. num. 109. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. circa respons. ad 6. Armil. verb. pignus num. 7. & num.* 30. vbi ponit quatuor bonas exceptiones.

60 Si pactum eliciat, vt pignus plus valens, sit emptum eo ipso mutuanti, committit vsuram.

Et idem est si creditor recepit pignus quod plus valebat debito, eo pacto, vt si non soluerit in termino præstituto; eo ipso venditum sit pignus, nisi sincero animo posita sit illa pœna; si differat solutionem, non obstante pacto legis commissoriæ. Ita *Sylu. verb. usura. nu. 1. & Arch. id. hic Armil. uerb. usura. num.* 30. 31. *&* 32.

Limita primo, nisi pignus datum sit gene-

61 Gener non tenetur fructus pignoris dotalis computare in fortem.

genero in solutionis dotis, securitatem, quia tunc gener non tenetur computare in sortem dotis fructus pignoris cedunt enim non solum in sortem dotis sed absolutè in partem dotis, ac si ab initio fuissent in dotem dati. *cap. salubriter de vsur.* & concordat *l. pater. ff. de doli exceptione. Angel. verb. vsura. num. 5. Sylu. verb. vsura. 3. num. 2. Nauar. cap. 17. num. 213. Gabr. d. 15. q. 3. art. 2. conclus. 4.* Caiet. *2. 2. q. 78. art. 2. Medin. C. de acquis. per vsur. §. ad cap. salubriter. Sotus 6. de iust. q. 1. art. 2. Cou. 3. var. cap. 2. n. 3.* Petr. Nau. *lib. 3. cap. 2. nu. 172. Garc. cap. 4. de contractib. num. 11.* Bañes, *& Aragon. vbi* D. *Thom supra.* Adrian. *de restitut. in materia de vsur. Conrad. de vsur. q. 35. Mai. in 4. d. 15. q. 33. casu 3. Gabr. ibi art. 2. conclus. 4. Salon supra controuers. 14. Molin. disp. 321. num. 1. & 2. & per totum. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 17. nu. 139. & 142. Reginald. num. 25. cap. 12. num. 222. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 9. num. ... Tolet. lib. 5. cap. 30. Filliuc. tract. 34. 2. p. c. 5. q. 9. num. 110. Sa verb. dos num. 18.* nec

62 Non est hoc priuilegium, sed pactum inclusum in dotali ab initio matrimonii.

est, qui apertæ veritati refragetur. Ratio huius exceptionis non est aliquod priuilegium doris; non enim potest vsura vllo priuilegio licere. Neque quod ita ferat natura doris, nam sine vlla læsione naturæ eius potuit contrarium statui: sed quia fructus pignoris censentur dati in partem dotis, vt non computentur ex tacito pacto amborum cõtrahentium, vsu communi omnium recepto. Quam rationem ipse Pontifex reddit dicens *in cap. salubriter*, in vltimo verbo, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij. Et ita *Molin. Lessius, & Regin.* & plerique notarunt. Nec quia hæc est ratio præcipua, reijciendæ sunt reliquæ lucri cessantis, & liberalis donationis, non tamquã adæquatæ, sed tanquam coadiuuantes Optimè omnium *Couar. 3. variar. cap. 1. num. 3. vers. 5. eod. & vers. 6. fin.*

63 tertius, quispiã non posset fructus hos percipere.

Si vero tertius quis ab ipso genero, qui ei debebat recepisset, pignus ipsum fructiferum datum pro dote genero, nõ posset hic tertius pignoris fructus percipere, sed deberet in sortem computare: dandos tamen non domino pignoris id est socero, sed genero: qui eos sana conscientia potest accipere pro dote, & in partem illius ad sustentandam vxorem. Et idem de hæredibus mariti primo anno post mortem eius, licet vxorem sustentet. Ita *Ioan. Andr. Innocent. & Hostiens. & Ioan. de Lignan. relati a Sylu. ex cap. salubriter, vsura 3. num. 3.* licet vxori relictæ assignent possessionem in pignus, pro dote soluenda. Ita etiam *Molin. disput. 322. num. 6. Tuschus Cardin. verb. vsura conclus. 336. n. 21. Anchar. cons. 150. num. 7. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 16. num. 143. Salon. 22. qu. 78. art. 2. controuer. 15. num. 3.* Bonacin. *disput. 3. q. 3. num. 1. punct. 9. vers. ex quo fit. Sa verb. pignus num. 6. Tolet. lib. 5. ca. 30. de usur. num. 6. Nauar. cap. 17. n. 213. Valent. 2. 2. q. 2. pun. 1. ad 5.* Armil. *uerb. usura. num. 23.*

64 Secundo limita, si emisset pignus cum pacto de retro uendendo.

Secundo limita, nisi mutuans emisset pignus cum pacto de retrouendendo, sed pretio minori, propter pactum illud appositum in fauorem vendentis, quod pactum multum demit de pretio etiam pio. Tunc enim non est contractus pignoris, sed emptionis, & fructus, quos interim percipit rei suæ sunt, vt bene tenet *Molin. disp. 321. cit. & Sylu. uerb. usura. 3. n. 2. Reginald lib. 25. cap. 12. n. 224. uers. sequitur. Lessius supra, & alij.*

65 Tertio limita, si gener non sustinere onera matrimonii.

Tertio limita, si gener non sustineret onera matrimonii, donatio ob causam causa non secura nulla est. *Molin. disp. 321. num. 3. Sylu. uerb usura. 3. nu. 2. Reginald. lib. 25. cap. 12. nu. 224. uers. sequitur. 4. Lessius supra.*

66 Quarto limita si socer a principio promisisset dotum in diem.

Quarto excipe, si socer à principio promisisset dotem in diem. Licet enim à principio dedisset pignus in securitatẽ dotis soluendæ in illo tempore, interim gener teneretur computare fructus, quia à principio dos idonea reputata est pacto soceri, & generi, nec interim est socer in mora soluendi, nec debet aliquid propter quod possit pignus exigere, nedum pignoris fructus percipere. *Molin. disput. 301. nu. ... Sylu. usura. 3. q. 2. & 9.* & citat *Angel. & Panorm. cap. salubriter, de usur. & alij.* Et sicut accipit gener licitè pignus, interim dũ dos non soluitur potest accipere aliquid in pecunia, quę æqualiter illis fructibus respondeat, eadem enim est ratio, & vt ait *Panormit.* Papa interrogatus idẽ respondisset. *Regin. lib. 25. cap. 12. nu. 224. Couar. 3. uar. cap. 2. Nau. & Soto supra. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 9. num. 3. Mol. disput. 321. uers. 3. colligo Sylu. usura. 3. q. 3. uers. 3.*

67 Soluto matrimonio non potest gener accipere fructus etiam in primo anno.

Sed nota: soluto matrimonio per mortem, vel diuortium, si adhuc perseueret pignus apud maritum, vel hæredes eius, quia dos nondum soluitur, non posse generum, & hæredes, aut ipsam vxorem accipere fructus pignoris: quia cessauit ratio. Sed poterit ex fructibus pignoris recipere ratione lucri

cc f-

cessantis, vel damni emergentis, quod ei iustè debebitur. Ita *Molin. disp.322. num.1.2. & 3.* & habent id *ordinationes Lusitaniæ lib. 4. tit.* 14. §.1. Et idem est de eo, qui mutuo dedit genero, summam debitam pro dote, & pignus accipit: non enim potest hic fructus pignoris percipere. Ita *Molin.supr. Syluest.vsura* 3. *num.4. Baldus in rubr.* C. *de vsur.* Qui bene addit, si quis emeret à genero ius præsati pignoris, si sine dolo emat, posse iuste fructus pignoris percipere.

68 **Proprietarius in feudo, & emphyteusi si accipiat pignus pro securitate pensionum non cōmittit vsurā.**

Vltima limitatio, & exceptio à regula, eaque celebris est de proprietario, qui si pignus acceperit à feudatario, seu vassallo pro securitate seruitij, seu pensionis feudalis, poterit accipere fructus pignoris non computando in sortem, quippe qui sui erant, & res de facili reuertitur ad suam naturam, & originem, & fructus ad proprietatem. Item, quia hoc videntur ab initio pepigisse dominus feudi, & vassallus. Nec mirum, cum pro tempore, quo dominus percipit fructus pignoris, vassallus non teneatur ad seruitium personale. Et idem propter eamdem rationem est de emphytouta dicendum. Ita *cap.1.de feud. & cap.conquestus de vsur.*

Cap.1. de feudis & cap.conquestus de vs.

Nam caput illud *de feud.* ita habet: [Insinuatione præsentium declaramus, quod gageria, (id est pignus, vt ibi Glossa declarat) quam de feudo Ecclesiæ tuæ dignosceris recepisse, à te potest libere retineri, fructibus non computatis in sortem: ita videlicet, vt quamdiu fructus illos ceperis non computandos in sortem eidem M. à seruitio, quod tibi, & Ecclesiæ tuæ pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis.] Vbi *Gloss.* [Nota hic casum, in quo fructus non computantur in sortem, nec tamen committitur vsura.] Et ita hic

69 **Fructus non computantur in sortem hic.**

omnes Doctores *Molin. disp.323. à nu. 3. Nauarr. in manu.cap.*12.*num.*218. & alij, quos citat, & statuitur *in Ordinat. Lusitanis tit.* 14. *§.* 4. *Sotus 6. de iustit. quæst.1. art.20. in respons. ad vltimum. Ioan. de Med. de rebus per vsur. acquis. quæst.2.* Conrad. *de contract. quæst. 30.* Couarr. *3.var. cap.1. num.4. Adrian. de restit. in mater.de vsur. quæst. restat breuiter. Maior.in 4.dist.15.quæst.31.cas.1. Gabr. ibid. quæst.* 11. *artic.2. conclus.4. Almai. ibid. quæst.2. Lessius lib.2. c. 20. num.* 139. *Alphonsus à Neapoli tractat. de vsur. quæst.21. concl. vlt. Bonacina d.3. quæst. 3. punct.9. num. 1. vers. respondeo*, Salon. *2.2. quæst.78. art.2. controuer.13. Petrus Nauarr. lib.3. cap. 2. num.172. Valent. 2.2. disput.3. quæst.2. punct.1.* Sa *verb. pignus num. 6. Salas tract. de vsur. dub.31.* qui citat multos. *Reginaldus lib.25. cap.12. num.215. Armil. verb.vsur. nu.23. Almai. in 4. d.15. qu.2. & alij.*

70 **Non propter priuilegium, sed propter pactum ab initio.**

Ratio vero, quod possit fructus percipere non est, quia est priuilegium ecclesiæ: nec enim potest quisquam priuilegio gaudere, vt vsuram committat, cum sit intrinsecè mala. Neque ratio est, quod natura feudi, & emphyteusis, ita ferat: potuit enim aliter statui (ne videlicet fructus pignoris feudatarius haberet) sed quod qui primo feudum contraxerunt, & emphyteusim, ita decreuerunt à principio, vt fructus pignoris cedant domino, feudatario, & emphyteuta non soluente pensionem: quod deinde moribus inductum, & perpetua obseruatione firmatum fuit. Et ita hodie nulla requiritur pactio, vt ita liceat: quia contractus secundum consuetudinem patriæ celebrari censentur. Ita *Molina disp. illa 322. Gabr. & Almai. loc. cit.* & hoc certe videntur voluisse *Sotus, & Conradus supra. Lessius lib.2. cap 20. dub. 16. num. 139. Nauarr. cap. 17. num. 217. Gabr. d.15. quæst.11. art.2. conc.4. Petrus Nauarr. lib.3. cap.2. num.369. & seqq.* Non ergo accipiuntur fructus illi ratione mutui, & ideo vsura non sunt, sed ratione contractus, sic ab initio celebrati.

71 **Tres conditiones, vt hoc liceat.**

Tres conditiones exigunt Doctores, vt dominus feudi, & emphyteusis possit percipere fructus pignoris. Primam, ne exigat seruitium. Secundam, ne percipiat fructus meliorationum, quas ipse emphyteuta, aut feudatarius fecerit. Tertiam, ne sint comparata magna pecuniæ summa, vel magnis obsequijs antecedentibus. Quæ ideo requiruntur, ne scilicet domini percipiant fructus rei, quæ sua non fuit, aut iam debeantur, & iusta pecunia sint empti. Hæc fere *Lessius supra num.40. Syluest. verb. vsura 3. nu.29. & 30. Nau. Mol. & Gabr. supra cit.*

72 **Cum dos detur loco alimentorum maritus primo anno debet alere ex pignore dotali.**

Cum etiam dos detur loco alimentorum, vt omnes DD. tenent, & nos probauimus agentes de dote; consequens est, vt maritus, vel eius hæredes etiam primo anno post matrimonium, in quo non sunt in mora soluendi hæredes mariti, non solum possint, sed etiam debeant alere vxorem: & possit fieri statutum, vt loco dotis eo primo anno, aliquid determinatum ad ali-

alimenta soluatur. Itaque fructus pignoris, si adhuc persoueret apud vxorem, vel eius hæredes, dari non possunt propter priuilegium dictum generi; & solum in quantum fructus pignoris sunt possunt autem dari in alimenta, quantum ad congrua alimenta sufficiat: quod si excedant, vsura esset illos fructus accipere. Ita *Molin. sup. & Nau. & Sylu. verb. vsura 3. nu. 8.*

73 Pactum legis commissoriæ est vsurarium in pignore, & cur.

Vltimo quæri potest, an sit vsurarium in pignoribus pactum legis commissoriæ: quod præsupponimus licere, tam in venditionibus, quam in feudis, & emphyteusi, vt suis locis vidimus. Et primum patet toto titulo *de pact. l. commiss.* Est enim pactum legis commissoriæ, vt si ad diem præstitutum pretium mercis, vel pensionis non soluantur, res sit inuendita, & pignus maneat eis emphyteutæ, vel nomino feudi. In pignoribus autem est, vt pignus maneat creditoris pro debito. Dicendum est breuiter, in pignoribus pactum legis cõmissoriæ reprobari, & eo ipso irritum esse, propter vsuræ suspicionem. Ita *cap. significasti de pig. & l. vltim. & l. 1. C. de pact. pignor. & l. 41. tit. 5. & l. 12. tit. 13. part. 5. & l. 4. Lusit. Ordin. tit. 26. in princip. Syluest. vsura 3. quæst. 1.* Licet limitet, si non sit maioris valoris, quam debitum (quod non negamus) quia huiusmodi pactum pœnale est, quod suspicionem inducet vsuræ, & quod lex intendit irritare, ne prætextu illius vsuræ exerceantur. Ita etiam tenet *Molina disp. 324. per totam. Panormit. cap. significasti num. 7. & Barthol. ab eo cit. ibi. Couarr. 3. variar. cap. 2. nu. 7. ad fin. Emanuel summ. cap. 195. verb. vsura num. 11. Nauarr. cap. 17. num. 17. Ludouicus Lopez 2. par. cap. 68. vers. igitur. Panormit. & alij apud Salonium supra. Gabriel Vasquez in opusc. de pignoribus cap. 4. num. 8. Bonacin disp. 3. quæst. 3. punct. 8. num. 2. & 3. Salon. tom. 2. de contractibus pignor. num. 10. fol. mihi 694. Molina disp. 324. Reginald. lib. 25. num. 232. & 597. Azor. 3. part. lib 7. cap. 10. Rebel. lib. 16. quæst. vnic. Salas tractat. de vsur. dub. 32. num. 1. Syluest. Panormit. & alij apud Salon. supra.*

74 Contraria probabilis, quãdo pignus pretiũ debiti non excedit.

Sed sententia contraria, quod pactũ legis commissoriæ liceat in conscientia, quando non excedit pretium debiti, est satis communis, vt bene probat *Bonacin. supra.* De quo vide *Couarr. 3. variar. cap. 2. num. vlt.* qui tenet in conscientia posse fieri, & valere



tale pactum, cum pretium pignoris, debitum non excedit.

Qui addunt, si pactum esset, vt pignus maneat venditum iusto pretio, nec pactum esse vsurarium, neque illicitum. Immo addit *Barth. ibi*, licere pactum, vt si non soluatur debitum præfixo termino, vt eo ipso maneat venditum, quia intelligitur iusto pretio, & reddendo excessum pretij domino pignoris. Quod placet etiam *Panormit. Syluestr. Couarr. Molinæ, & alijs cit.* Et mihi necessarium videtur, quia ea est natura contractus pignoris, vt non soluente debitore in termino, pignus distrahi possit iusto pretio, vt ex eo fiat solutio, vt in *tract. pignor.* vidimus. Quas etiam conditiones requirit *Alphonsus à Neapoli tract. de vsur. quæst. 21. conclus. vlt. & Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. num. 369.* 75 Pactum, vt pignus maneat venditum iusto pretio propter moram, licet.

*SECTIO VI.*

## De vsura in alijs onerosis contractibus.

*SVMMARIVM.*

76 *Permutatio eodem modo se habet ad vsuram, quo emptio, & venditio.*

77 *De societate, & transactione, & compromisso, nihil iura afferunt speciale circa vsuram.*

78 *Emphyteusis, & feudum in sua natura vsuram non continent ex accidenti, vt alij contractus.*

79 *Depositum, quando transit in mutuum, vt illud, vsuram admittit.*

IN alijs, qui restant, contractibus, fere nihil occurrit dicendum animaduersione dignum circa vsuram in illis contingente. Nam de permutatione, iam supra diximus, eodem prorsus modo in illa vsuram, qua in emptione, & venditione reperiri. De societate, nil speciale inuenitur in iure, & præter communia. De transactione, & compromisso, qui contractus sunt quidam permutationis periculi, & dubij, & de ludo, sorte, & sponsione, nihil adnotatione dignum inuenio: quia in illis fere, nec mutuum palliatum contingit. solum id memoria retinendum, est omnibus commune: si qui mutuat

76 Permutatio eodem modo se habet ad vsuram, quo emptio, & vẽditio.

77 De societate transact. & compromisso, nil iura afferunt speciale.

obligaret ad hos contractus mutuatarium, vsuram committere: maximè, si obligaret ad eos ineundos, vel minori pretio, vel iniquis conditionibus.

78 De emphyteusi, & feudo, iam supra diximus in sua natura, vsuram minimè continere: ex accidenti autem modis communibus in eis vsuram posse contingere.

De locatione autem, & conductione dicendum eisdem modis in eis vsuram posse reperiri, quibus in emptione, & venditione: quia re vera locatio, & conductio nihil aliud esse videntur, quam quædam emptionea, & venditiones non substantiæ, aut proprietatis, & dominij, sed vsus rei quæ locatur, & conducitur. Si autem sine pretio fiant, transeunt in naturam commodati.

79 In deposito (licet illud magis ad contractus gratuitos pertineat) facile potest vsura latere, & palliari, quia depositum cum libera facultate eo vtendi, data depositario, transit in mutuum, quod est asylum vsuræ. *Tuschus verb vsura concl.* 337. *num.* 36. *&* 37. *& ibi Roman. consf.* 238. *num.* 3. *& consil.* 500. *num.* 7. *Alexand. consf.* 80. *num.* 4. *lib.* 3. Iterum *Tuschus supra cit. num.* 104. *&* 15. *Roman. consil.* 500. *Summarius fusè l. curabit ff. de actio. empti.* Sed etiam, quando in mutuum transit, nihil de illo prædicti Doctores afferunt singulare.

De emphyteusi, & feudo, in sua natura vsuram non continent, ex accidenti, vt alii contractus. In locat. & cōduct. vsura, vt in emptione reperi.

Depositum etiam quando transit in mutuum, nihil habet ab illo singulare.

## DISPVTATIO CVII.

## De excusantibus vsuram; quandó accipitur in mutuò vltra sortem.

1 Vidimus, quę accusantur vidamus, quæ excusantur vsuram.



VIDIMVS quomodo committatur vsura, videamus, quomodo excusetur vsura. Et quidem si propriè, & in rigore loquamur, vsura numquam excusatur, cum sit intrinsece mala: dicitur tamen communiter esse causas, & titulos excusantes vsuram eos, qui efficiunt, vt accipere vltra sortem, vsura non sit. Eas igitur causas, & titulos in hac disputatione indagamus, quos claritatis, & comprehensionis materiæ gratia ad 5. capita reducimus: non enim potest non esse vsura, accipere in mutuo vltra sortem, nisi quia mutuatarius

Enumerantur excusationes ad quatuor capita reductę.

*Primo: aut se seruat indemnem.*

Vt in damno emergente.
Lucro cessante.
Petitione fideiussoris.
Pignoris.
Assecurationis.

*Secundo: aut recuperat, quod sibi debetur.*

Vt debitum antiquum.
Remissionem pœnæ.
Remissionem iniuriæ debitam.
Aut exigit amicitiam, & charitatem.

*Tertio: aut admittit beneficium, & gratiam.*

Vt quod datur, ex gratitudine.
Remissionem pœnæ.
Acceptilationem debiti.
Donationem liberalem.

*Quarto: aut laboris, & industria in recuperando pretium.*

Vt numerationis pecuniæ.
Asportationis, & deportationis.
Instrumenti obligationis.
Rationum, & computi.
Solicitudinis recuperandi.
Extraordinarias expensas.

*Quinto: aut ratione contractus coniuncti.*

Vt obligationis mutuandi.
Alium quemcumque contractum ineundum.
Sponsionis de dubio valore.
Assecurationis.
Mutuæ alicuius obligationis.

Hæc

Hæc fere sunt capita, ad quæ videntur redigi omnes tituli; ex quibus in mutuo licet, sine vsura, & alio vitio accipere vltra sortem; quæ diligenter examinanda sunt, & in fine dabimus alios titulos, qui ab aliquibus iusti putantur, & vere non sunt. Quæ omnia magna sunt solertia discutienda, ne aut iustos contractus de vsura damnemus, aut vsurarios approbemus, ne in illud incidamus. Væ qui dicitis, bonum malum, & malum bonum.

## *SECTIO I.*

## An in mutuo liceat accipere vltra sortem, ratione damni emergentis.

### *SUMMARIUM.*

1 *Vidimus, quæ accusant; videamus quæ excusant.*
2 *Ea quæ excusant ad 5. capita reducuntur.*
3 *Omnium fundamentum est: licere mutuanti seruare se indemnem.*
4 *Nulla ratio patitur, vt ex beneficio quis detrimentum reportet.*
5 *Primum excusans est damnum emergens.*
6 *Quid sit damnum emergens.*
7 *Scotus, & quidam alij damnum emergens excusare vsuram negant.*
8 *Damnum emergens, & lucrum cessans, aliud immediatum, aliud mediatum.*
9 *Qui cogit ad mutuum, etiam ad interesse mediatum tenetur.*
10 *Qui est in mora soluendi, ad vtrumque interesse tenetur.*
11 *Probatur ratione, & DD.*
12 *Duæ opiniones circa damnum mediatum. Prima negat mediatum.*
13 *Secunda concedit mediatum interesse.*
14 *Duo obijciuntur, & soluuntur.*
15 *Iura nunquam faciunt contra ius tertij.*
16 *Prima opinio, de mora culpabili.*
17 *Secunda opinio, tenenda, etiam mora inculpabilis pendenda in contractibus.*
18 *Probatur hoc ratione, & authoritate.*
19 *Argumenta soluuntur.*
20 *Tertius modus, an damnum emergens, sine vi, & ante moram excuset vsuram.*
21 *Tertia conclusio, damnum ita emergens excusat.*
22 *Capita secundum, extra, de fideiuss. explicatur.*
23 *Doctores dantur.*
24 *Rationes.*
25 *Tres conditiones damni emergentis, & lucri cessantis.*
26 *Prima conditio, vt damnum sequatur ex mutuo.*
27 *Secunda conditio, vt certum sit damnum, & lucrum.*
28 *Perperam additur, vt adhuc ex probabili damno dematur.*
29 *Tertia conditio, vt deducatur in pactum.*
30 *Quarta conditio de mutuante rogato purpuram additur.*
31 *Quinta conditio, quod mallet non mutuare, immeritò additur.*
32 *Quodlibet facere licet desiderare, & petere, & ad illud se offerre.*
33 *Prædicta intelliguntur in foro interiori.*
34 *In exteriori non admittitur hæc excusatio, sed præsumitur vsura.*

Pro fundamento, & primo titulo, quo licet vltra sortem accipere in mutuo, ponendum est, licere mutuanti seruare se indemnem in mutuo, ita vt non quidem liceat ei ex mutuo lucrum reportare: sed neque etiam teneatur ex beneficio mutui, damnum referre. Sed se possit indemnem omnino seruare. Hæc conclusio est in hac materia trita, & ab omnibus recepta, & huius materiæ fundamentum. Et habetur *in cap. in ciuitate, & cap. salubriter, & cap. nauiganti, de vsuris, vbi Doctores,* D. *Thomas* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. *ad* 1. *vbi* Caietan. *Aragon. &* Bañes. *Nauarr. in summ. cap.* 17. *nu.* 211. *Sotus* 6. *de iust. quæst.* 1. *art.* 3. *per totum. Scotus in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 6. *Armilla verb. vsura nu.* 29. *Bonacin. tract. de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 4. *num.* 2. *Molin. disp.* 314. *Lessius lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *Nauarr. in comment. de vsur. num.* 58. *condit.* 5. *Salon.* 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. *controuers.* 8. *Arag. in solut. ad* 1. *Reginald. lib.* 23. *num.* 69. *Rebellus lib.* 8. 3. *parte quæst.* 8. Azor. 3. *part. lib.* 5. *cap.* 4. *& cap.* 7. *quæsit.* 9. Salas *tractat. de vsur. quæst.* 8. 3

Fundamentũ est licere mutuanti seruare se indemnem.

4 Nulla ratio patitur, vt ex beneficio quis detrimentum patiatur.

Ratio est, quia vt ait I.C. L. [Nulla ratio patitur, vt ex beneficio, quis detrimentum patiatur, & ideo potest se indemnem seruare. Quod si mutuatarius detrimentum patitur, ipse viderit, quandoquidem mutuans, de eo damno vitando cum eo pacisci debet, vt sequitur.]

5 Primum excusans damnum emergens.

In hac materia de vsuris celebriores sunt disputationes de damno emergente, & lucro cessante: tum quia plures, & difficiles: tum etiam propter multo frequentiorem vsum. Nullus enim feneratorum, ita effrons est, qui pallium damni emergentis, & lucri cessantis, vsuris suis non conetur obtendere. Damnum vero emergens dicitur, quasi emergat, & oriatur ex mutuo: alioquin enim ad iustitiam eius, quod accipitur vltra sortem, non facit. Lucrum verò cessans eodem modo, quod ex mutuo, & ratione eius cessat: nam quod aliunde, non est ad rem, & vtrumque interesse vocatur in iure, vt adnotauit *Nauarr. cap.17. num.212. cit.* Et à DD. & frequenti vulgi vsu. Itaque quando ius ait, quod interest, vel quantum interest, de damno emergente, & lucro cessante accipiendum est.

6 Quid damnũ emergens.

Est autem damnum emerges diminutio patrimonij, iam habiti, seu rerum nostrarum, quas iam in dominio, & iure nostro habemus. Lucrum vero cessans iactura eius, quod ex arte, vel negotiatione, quis iam proxime sperabat, sed causa mutui non potuit obtinere. Seu vno verbo, damnum emergens est, iactura contingens ex mutuo in bonis acquisitis: lucrum verò cessans in acquirendis. Exempla Doctorum sunt, si propter mutuatam pecuniam, quam pararat ad reficiendam domum ruinosam, corruit, vel non locat, & pensiones perdit, vel cogitur emere carius necessaria ad victum familiæ, vel accipere pecuniam ad vsuras. Exempla lucri cessantis, si in proximo destinarat negotiationem, ex qua certo, vel valde probabiliter magnum lucrum sperabat; vel emere censum, vel domum ædificare magno lucro locandam, aut prædium suum colere, quod amittit ex lucro. Ita definiunt, & explicant damnum emergens, & lucrum cessans *Bart. in l. unic. de sent. qua pro eo*, vbi dicit esse æstimationem iustam vtilitatis propter factum alterius non habitæ. *Med. C. de rebus per vs. acquis. quæst.3. Nauarr. in comment. de vsur. num. 64. Sotus de iust. lib.6. quæst.1. art.3. post arg. Molin. disp. 314. num.1. Lessius lib. 2. cap.20. dub.18. num.68. & 76. Filliuc. tract.34. 2.part. cap.4. quæst.1. num.62. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct.4. nu. 1. & alij.*

Agemus autem prius, de damno emergente: tum quia in bene ordinata œconomia, prius est damnum vitare in iam acquisitis, quam inhiare acquirendis: tum etiam, quia certius est, damnum emergens vsuram excusare, quàm lucrum cessans.

Igitur *Scotus in 4. dist. 15. quæst.2. §. de tertio*, quem quidam alij secuti sunt, accipere vltra sortem ratione damni emergentis, vsuræ damnarunt, ea sola ducti ratione: ex vtraque pagina diuina constare, non licere excrescentiam vllam, & superabundantiam. Addi posset pro eis: licet ea ratione mutuans damnum suum euitet, damnum tamen inferre mutuatario, qui vltra sortem est soluturus: sed qui damnum dat, peccat contra iustitiam, & est obnoxius restitutioni: ergo non licet mutuanti, vltra sortem ratione damni emergentis accipere. Sed ab omnibus reijciuntur, & est improbabilis prorsus opinio, & fere opus charitatis mutuandi destruēs, & ab vsu relegans. Cum optimus quisque si mutuet, nolit præter periculum, molestiam, & alias incommoditates, iacturam bonorum suorum ex mutuo pati. 7 Scotus, & quidam alii damnum emergẽs excusare negarunt.

Sed, vt dilucidius hanc controuersiam definiamus, duo præmittenda sunt. Primum, tam damnum emergens, quam lucrum cessans, esse duplex: mediatum scilicet, & immediatum. Immediatum, quod primo loco sequitur ex ipso mutuo; mediatum vero quod existo. Primo damno sequitur, v.g. quia mutuaui, domus mea ruit: quia ruit seruus meus perijt, vel tibia eius confracta est, vel bona mea executioni subiecta sunt. Item in lucro cessante disposuit quis emere gallinas, gallinæ parerent oua, ex ouis, & pullis domum emissem, ex domo pensiones percepissem, ex redacta pecunia quæstuosam negotiationem instituissem: & hoc in longum, & pomposum lucrum excrescit mediatum lucrum. Est etiam lucrum intrinsecum, & extrinsecum: intrinsecum est, quod in ipsa re mutuata contingit, v. gr. fructus fœtus, & partus eius: extrinsecum vero, quod occasione illius in alijs. 8 Damnũ emergens, & lucrũ cessans aliud immediatum aliud mediatum.

Secundum est, tam damnum emergens, quam lucrum cessans ex mutuo tri- 9 Qui cogit ad mutuũ tene-

tur ad interesse intrinsecũ, & extrinsecũ.

triplicitet posse contingere. Primo, ita vt quis cogatur ad mutuum, siue vi pręcisa cogatur, siue potestate iudicum, mutuo date compellatur; & tunc omnes fatentur, damnum emergens deberi, ex delicto scilicet, & iniutia, quam mutuans patitur: sicut latro, vel prædo tenetur de lucro cessante: nec ad id damnum, & lucrum debendum necessarium est pactum, cum mutuans illud nulla sua voluntate patiatur. Ita probatur *ex cap. peruenit*, *& cap. constitutus, de fideiussoribus, extra*, & tenet *Petrus Nauarr. lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 278. D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 4. in corp. & ad 1. & 2. Sotus 6. de iust. qu. 1. art. 3. concl. 3. Nauarr. cap. 17. nu. 211. Salon. 2. 2. quæst. 78. art. 2. controuers. 2. num. 12. & 17. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 4. num. 4. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 7. quæsit. 6. Molin. disp. 310. num. 8. & 9. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. nu. 79. Tolet. lib. 5. cap. 33. num. 2. Reginald. lib. 23. cap. 7. nu. 76. & 78. Filliuc. tract. 34. c. 4. qu. 9. nu. 77. & alij*.

10 Qui est in mora soluendi, etiam ad vtrũque tenetur.

Secundo, contingit damnum emergens, postquam quis fuit in mora soluendi, quod debet ex mutuo. Et de hoc fit secunda conclusio, communis inter Doctores, deberi damnum hoc emergens integrè, etiam sine vllo pacto. Probatur, quia hoc etiam debetur ex delicto, id est ex culpa non soluendi tempore præstituto, & ita non requirit pactum. Probatur secundo, quia in omni contractu, post moram debetur, integrum interesse: ergo & in mutuo. Probatur tertio, exemplo commodatarij, feudatarij, emphyteutæ, & emptoris cum pacto de retrouendendo, vel legis commissoriæ, quia iniustè dant causam damni: ergo debent illud resarcire per restitutionem. Alias sine suo facto, & voluntate mutuans ex beneficio priuaretur re sua. Adde, quòd hac tacita lege ab initio, rem mutuo datam accipit, vt si fuerit in mora soluendi, pendat damna inde secuta: & ita in omni tribunali iudicatur.

11 Probatur ratione, & DD.

Habetur hæc conclusio, *l. 2. §. non vtique, & §. nunc, de officio iudicis ordin. & l. cum quidam ff. de vsur.* vbi textus, [Vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur.] *& C. eod. l. vsuras* cogitur emptor, qui in mora soluendi est, vsuras insuper soluere venditori. *& cap. peruenit de fideiuss. & l. magnam, C. de contrahend. & committ. stipul.* Ita *S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 4. ad 2. Bañes ibid. & ibi Salon. controuers. 2. num. 12. & 17. Nauarr. comment. de vsur. num. 42. & in summ. cap. 17. n. 211. Petrus Nauarr. lib. 3. de restitut. cap. 3. num. 282.* Couarr. *3. variar. cap. 4. in princ. Cagnolus*, qui ab omnibus citatur, *in l. vnic. C. de sent. quæ pro eo, num. 37. Medin. quæst. 3. de acquisit. per vsur. Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 8. recopil. num. 26. Roland. à Val.* dicit communem, *cons. 35. num. 11. volum. 1. Armill. verb. vsur. num. 27. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 7. quæsit. 6. Molina disp. 315. num. 6. Lessius cap. 20. dub. 10. num. 69.* Bonacin. *disput. 3. qu. 3. punct. 4. nu. 4. Syluest. verb. vsura 3. nu. 23. & 26. Rebell. lib. 8. quæst. 7. Reginald. lib. 23. num. 76. & 77. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 5. num. 72. & 73. D. Thom. iterum qu. 3. de malo art. 4. ad 14. Adrian. de restit. qu. quia tactum est de interesse. Angel. verb. vsura 1. num. 19. & 30. Lelius Zecchius tract. de vsur. cap. 16. nu. 4.* Quare hæc sententia in vtroque foro recepta est, & à iudicibus vtriusque fori diligenter eius executio iniungenda.

Duo sunt tamen circa illam dubia, & controuersa. Primum, an intelligatur de omni damno, tam intrinseco, quam extrinseco, tam immediato, quam etiam mediato. Et de immediato solo esse intelligendam conclusionem, id est ad solum damnum intrinsecum, & immediatum morosum debitorem teneri, & mutuatarium, sententia creditur *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1.* Eam tenet *Medin. quæst. 3. de vsur. l. vltim. Angel. vsur. 1. §. 30. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 6. nu. 73. Reginald. lib. 23. cap. 7. quæst. 1. num. 70. 76. & 77.* Et probatur *l. vltima de vsur. C.* ibi, vsuræ vsurarum, & accessiones accessionum. Secundo, quia durissimum videtur, miserum mutuatarium, difficultate soluendi impeditum, ad hæc mediata damna obligare. Tertio, quia non ita proprie huius mediati, & extrinseci damni est causa mora, sicut immediati, & intrinseci.

12 Duæ opiniones circa damnũ mediatum. Prima negat mediatum.

Cæterum *Cagnolus in illa l. vnic. C. de sent. quæ pro eo nu. 37.* sensit vtrumque interesse damni, & vtrumque lucrum ex mora deberi, cui sententiæ magis adhærere videtur *Filliuc. illo tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 5. num. 72.* Et certe non videtur improbabilis. Primo, quia vtriusque damni, & lucri, est vera causa moralis. Secundo, quia in fure idem passim tenent Doctores. Tertio, quia cum illud debeatur iure naturæ, non

13 2. Concedit mediatum dãnum emergẽs.

lege

4 Nulla ratio patitur, vt ex beneficio quis detrimentum patiatur.

Ratio est, quia vt ait I.C. L. [Nulla ratio patitur, vt ex beneficio, quis detrimentum patiatur, & ideo potest se indemnem seruare. Quod si mutuatarius detrimentum patitur, ipse viderit, quandoquidem mutuans, de eo damno vitando cum eo paciſci debet, vt sequitur.]

5 Primum excusans damnum emergens.

In hac materia de vsuris celebriores sunt disputationes de damno emergente, & lucro cessante: tum quia plures, & difficiles: tum etiam propter multo frequentiorem vsum. Nullus enim fœneratorum, ita effrons est, qui pallium damni emergentis, & lucri cessantis, vsuris suis non conetur obtendere. Damnum vero emergens dicitur, quasi emergat, & oriatur ex mutuo: alioquin enim ad iustitiam eius, quod accipitur vltra sortem, non facit. Lucrum verò cessans eodem modo, quod ex mutuo, & ratione eius cessat: nam quod aliunde, non est ad rem, & vtrumque interesse vocatur in iure, vt adnotauit *Nauarr. cap.*17. *num.*211. *cit.* Et à DD. & frequenti vulgi vsu. Itaque quando ius ait, quod interest, vel quantum interest, de damno emergente, & lucro cessante accipiendum est.

6 Quid damnum emergens.

Est autem damnum emerges diminutio patrimonij, iam habiti, seu rerum nostrarum, quas iam in dominio, & iure nostro habemus. Lucrum vero cessans iactura eius, quod ex arte, vel negotiatione, quis iam proxime sperabat, sed causa mutui non potuit obtinere. Seu vno verbo, damnum emergens est, iactura contingens ex mutuo in bonis acquisitis: lucrum verò cessans in acquirendis. Exempla Doctorum sunt, si propter mutuatam pecuniam, quam pararat ad reficiendam domum ruino sam, corruit, vel non locat, & pensiones perdit, vel cogitur emere carius necessaria ad victum familiæ, vel accipere pecuniam ad vsuras. Exempla lucri cessantis, si in proximo destinarat negotiationem, ex qua certo, vel valde probabiliter magnum lucrum sperabat; vel emere censum, vel domum ædificare magno lucro locandam, aut prædium suum colere, quod amittit ex lucro. Ita definiunt, & explicant damnum emergens, & lucrum cessans *Bart. in L. unic. de sent. qua pro eo*, vbi dicit esse æstimationem iustam vtilitatis propter factum alterius non habitæ. *Med. C. de rebus per vs. acquis. quæst.*3. *Nauarr. in comment. de vsur. num.* 64. *Sotus de iust. lib.*6. *quæst.* 1. *art.*3. *post arg. Molin. disp.* 314. *num.*1. *Lessius lib.* 2. *cap.*20. *dub.*18. *num.* 68. & 76. *Filliuc. tract.*34. 2. *part. cap.*4. *quæst.*1. *num.*62. *Bonacin. disp.*3. *quæst.*3. *punct.*4. *nu.* 1. & *alij*.

Agemus autem prius, de damno emergente: tum quia in bene ordinata œconomia, prius est damnum vitare in iam acquisitis, quam inhiare acquirendis: tum etiam, quia certius est, damnum emergens vsuram excusare, quàm lucrum cessans.

Igitur *Scotus in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 2. *§. de tertio*, quem quidam alij secuti sunt, accipere vltra sortem ratione damni emergentis, vsuræ damnarunt, ea sola ducti ratione: ex vtraque pagina diuina constare, non licere excrescentiam vllam, & superabundantiam. Addi posset pro eis: licet ea ratione mutuans damnum suum euitet, damnum tamen inferre mutuatario, qui vltra sortem est soluturus: sed qui damnum dat, peccat contra iustitiam, & est obnoxius restitutioni: ergo non licet mutuanti, vltra sortem ratione damni emergentis accipere. Sed ab omnibus reijciuntur, & est improbabilis prorsus opinio, & fere opus charitatis mutuandi destruēs, & ab vsu relegans. Cum optimus quisque si mutuet, nolit præter periculum, molestiam, & alias incommoditates, iacturam bonorum suorum ex mutuo pati. 7 Scotus, & quidam alii damnum emergēs excusare negarunt.

Sed, vt dilucidius hanc controuersiam definiamus, duo præmittenda sunt. Primum, tam damnum emergens, quam lucrum cessans, esse duplex: mediatum scilicet, & immediatum. Immediatum, quod primo loco sequitur ex ipso mutuo: mediatum vero quod existo. Primo damno sequitur: v. g. quia mutuaui, domus mea ruit: quia tuit seruus meus perijt, vel tibia eius confracta est, vel bona mea executioni subiecta sunt. Item in lucro cessante disposuit quis emere gallinas, gallinæ parerent oua, ex quis, & pullis domum emissem, ex domo pensiones percepissem, ex redacta pecunia quæstuosam negotiationem instituissem. Ecce in longum, & pomposum lucrum excrescit mediatum lucrum. Est etiam lucrum intrinsecum, & extrinsecum: intrinsecum est, quod in ipsa re mutuata contingit, v. gr. fructus fœtus, & partus eius: extrinsecum vero, quod occasione illius in alijs. 8 Damnū emergens, & lucrū cessans aliud immediatum aliud mediatum.

Secundum est, tam damnum emergens, quam lucrum cessans ex mutuo tri- 9 Qui cogit ad mutuū tene-

tur ad interesse intrinsecũ, & extrinsecũ.

triplicitet posse contingere. Primo, ita vt quis cogatur ad mutuum, siue vi præcisa cogatur, siue potestate iudicum, mutuo dare compellatur; & tunc omnes fatentur, damnum emergens deberi, ex delicto scilicet, & iniuria, quam mutuans patitur: sicut latro, vel prædo tenetur de lucro cessante: nec ad id damnum, & lucrum debendum necessarium est pactum, cum mutuans illud nulla sua voluntate patiatur. Ita probatur *ex cap. peruenit, & cap. constitutus, de fideiussoribus, extra*, & tenet *Petrus Nauarr. lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 278. D. Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 4. in corp. & ad 1. & 2. Sotus 6. de iust. qu. 1. art. 3. concl. 3. Nauarr. cap. 17. nu. 211. Salon. 2. 2. quæst. 78. art. 2. controuers. 2. num. 12. & 17. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 4. num. 4. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 7. quæsit. 6. Molin. disp. 310. num. 8. & 9. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. nu. 79. Tolet. lib. 5. cap. 33. num. 2. Reginald. lib. 23. cap. 7. nu. 76. & 78. Filliuc. tract. 34. c. 4. qu. 9. nu. 77. & alij*.

10 Qui est in mora soluendi, etiam ad vtrũque tenetur.

Secundo, contingit damnum emergens, postquam quis fuit in mora soluendi, quod debet ex mutuo. Et de hoc fit secunda conclusio, communis inter Doctores, deberi damnum hoc emergens integrè, etiam sine vllo pacto. Probatur, quia hoc etiam debetur ex delicto, id est ex culpa non soluendi tempore præstituto, & ita non requirit pactum. Probatur secundo, quia in omni contractu, post moram debetur, integrum interesse: ergo & in mutuo. Probatur tertio, exemplo commodatarij, feudatarij, emphyteutæ, & emptoris cum pacto de retrouendendo, vel legis commissoriæ, quia iniustè dant causam damni: ergo debent illud resarcire per restitutionem. Alias sine suo facto, & voluntate mutuans ex beneficio priuaretur re sua. Adde, quòd hac tacita lege ab initio, rem mutuo datam accipit, vt si fuerit in mora soluendi, pendat damna inde secuta: & ita in omni tribunali iudicatur.

11 Probatur ratione, & DD.

Habetur hæc conclusio, *l. 2. §. non vtique, & §. nunc, de officio iudicis ordin. & l. cum quidam ff. de vsur.* vbi textus, [ Vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur. ] *& C. eod. l. vsuras* cogitur emptor, qui in mora soluendi est, vsuras insuper soluere venditori. *& cap. peruenit de fideiuss. & l. magnum, C. de contrahend. & committ. stipul.* Ita *S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 4. ad 2. Bañes ibid. & ibi* Salon. *controuers. 2. num. 12. & 17. Nauarr. comment. de vsur. num. 42. & in summ. cap. 17. n. 211. Petrus Nauarr. lib. 3. de restitut. cap. 3. num. 282. Couarr. 3. variar. cap. 4. in princ. Cagnolus*, qui ab omnibus citatur, *in l. vnic. C. de sent. quæ pro eo, num. 37. Medin. quæst. 3. de acquisit. per vsur. Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 8. recopil. num. 26. Roland. à Val.* dicit communem, *cons. 35. num. 11. volum. 1. Armill. verb. vsur. num. 27. Azor. 3. par. lib. 7. cap. 7. quæsit. 6. Molina disp. 315. num. 6. Lessius cap. 20. dub. 10. num. 69.* Bonacin. *disput. 3. qu. 3. punct. 4. nu. 4. Syluest. verb. vsura 3. nu. 23. & 26. Rebell. lib. 8. quæst. 7.* Reginald. *lib. 23. num. 76. & 77. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 5. num. 72. & 73. D. Tho. iterum qu. 3. de malo art. 4. ad 14. Adrian. de restit. qu. quia tactum est de interesse. Angel. verb. vsura 1. num. 19. & 30. Lelius Zecbius tract. de vsur. cap. 16. nu. 4.* Quare hæc sententia in vtroque foro recepta est, & à iudicibus vtriusque fori diligentur eius executio iniungenda.

Duo sunt tamen circa illam dubia, & controuersa. Primum, an intelligatur de omni damno, tam intrinseco, quam extrinseco, tam immediato, quam etiam mediato. Et de immediato solo esse intelligendam conclusionem, id est ad solum damnum intrinsecum, & immediatum morosum debitorem teneri, & mutuatarium, sententia creditur *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1.* Eam tenet *Medin. quæst. 3. de vsur. l. vltim. Angel. vsur. 1. §. 30. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 6. nu. 73. Reginald. lib. 23. cap. 7. quæst. 1. num. 70. 76. & 77.* Et probatur *l. vltima de vsur. C.* ibi, vsuræ vsurarum, & accessiones accessionum. Secundo, quia durissimum videtur, miserum mutuatarium, difficultate soluendi impeditum, ad hæc mediata damna obligare. Tertio, quia non ita proprie huius mediati, & extrinseci damni est causa mora, sicut immediati, & intrinseci. 12 Duę opiniones circa damnũ mediatum. Prima negat mediatum.

13 2. Concedit mediatum dãnum emergẽs.

Cæterum *Cagnolus in illa l. vnic. C. de sent. quæ pro eo nu. 37.* sensit vtrumque interesse damni, & vtrumque lucrum ex mora deberi. cui sententiæ magis adhærere videtur *Filliuc. illo tract. 34. 2. par. cap. 4. quæst. 5. num. 72.* Et certè non videtur improbabilis. Primo, quia vtriusque damni, & lucri, est vera causa moralis. Secundo, quia in fure idem passim tenent Doctores. Tertio, quia cum illud debeatur iure naturæ, non

lege

lege aliqua positiua, certe arbitraria videtur, & sola pierate quadam apparenti confictа illa distinctio ad hunc effectum. Quarto, quod caput est, quia iam non tenetur constanter, sed frangitur illa regula, vt se mutuans seruet indemnem, quæ in euidenti pietate, & iustitia etiam fundari videtur, & ad conseruarionem promptiorem beneficij mutuandi, in nullo casu infringenda videtur. Rerrahentur enim homines à beneficio mutuandi, si scinerint non omnino indemnes se esse seruandos: & certè restiturio rale nomen non mererur, nisi omnia in pristinum statum repónat.

14 Duo obiiciuntur, & soluuntur. Dices: fere nullus inuenietur, ita dutus exactor, qui hæc omnia prosequatur. Respondetur: modo non de pierare, aur benignitate disputamus, sed de iustitia. Er huic sententiæ libens subscriberem, si maiori anthoriratе fultam viderem.

Contra hanc resolutionem grauiter vrget *l. sterilis §. cum per venditorem ff. de actio. empt.* Ad quam respondet *Mol. disp.* 315. *num.* 7. id intelligi in venditionibus tantum, quia contractus iste est frequentissimus in hominum vsu: cæterum in mutuo non esse intelligendum, aut in fideiussione, & alijs, quia iura sunt apertissima, & quoad hanc partem laudo solutionem Molinæ: sed quoad primam, nullo modo eam admitterem. Tum quia cum damnum

15 Iura nunquam faciunr cōtra ius tertii. emergens, & lucrum cessans naturali iure post moram, & ex delicto pariter, & contractu debeantur etiam in emptione, & vendirione, non mihi possum persuadere Imperatores, & I. C. voluisse venditores damnificare, aut suo iure priuare, cum iura nunquam faciant contra ius rertij. Tum quia, si illud in illo contractu licuit, idem in omnibus alijs debitis, & contractibus post moram licuisset, & fuisset constituendum: tum etiam, quia maior esset ratio, ad id constituendum in mutuo, in odium vsuræ. Tum etiam, quia illa lex cinilis in Hispania, non obligat, nec videtur expediens, in hoc immutare ius naturale. Tum, vel maxime, quia lex duta, & alijs non conformis potius interpreranda esset, loqui in foro exteriori, non in interiori, nec exteriori foro obligare. Quare mihi persuadeo, eam legem hodie in Hispania, nec in interiori, nec in exteriori foro obligare, etiam quoad extrinsecum, & mediarū interesse, de quo solo loquitur.

16 1. Opinio de mora culpabili. Secundum Dubium, nonnunquam frequens, & necessarium, est: vtrum prædicta conclusio inrelligenda sit de mora rantum culpabili, vel etiam inculpabili: v. gr. si ideo non soluit suo tempore, quia omnino non potuit, nec habuit vnde solueret, vel quia ægerrimè poterat, & non nisi vendendo minoris, & de eo quando res suas, vel cum maiori damno suo, quam esset mutuantis: in quas angustias nulla sua culpa incidisset. Et communior opinio & plausibilior videtur tenere, nisi mora sit culpabilis, non teneri. Ita tenet *Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 4. nu. 5.* Probatur hæc sententia: quia ad impossibile nemo obligatur: sed post moram soluere in hoc casu, supponimus esse impossibile, vel valde difficile, ita vt moraliter impossibile reputetur: ergo. Secundo, quia non est æquum, vt quis patiatur detrimentum sine culpa: sed si luat hæc damna, & lucrum cessans, patietur detrimentum, sine culpa: ergo. Tertio, quia durum videtur, & vsuræ proximum, mutuatarium ad tot damna obligare.

17 2. Opinio tenenda de inculpabili etiā mora. Secunda opinio asserit, hæc damna deberi, quantumuis sit inculpabilis mora mutuatarij. Primo probatur, quia debet mutuantem seruare indemnem; alioquin nec mutuasset, nec deinceps ille mutuabit, & alij eius exemplo discent non mutuare. Er ideo hæc sententia magis videtur fauere ipsis pauperibus, & miseris, vt securi diuites de sua indemnitate, eis libentius mutuo dent. Secundo, quia sicut mutuatarius est sine culpa in illo damno; ita mutuās & multo magis, quia est omnino sine culpa, & patitur damnum ex beneficio collato: cum ergo ambo sint, sine culpa, & potius beneficium contulerit, & ei fides de solutione data sit, & alteruter illud damnum ferre debeat; cur mutuans patietur hoc damnum, & non multo magis mutuatarius, qui causa fuit, & promisit? Tertio, quia frequens,

18 Probatur ratione, & authoritate. & obuiam est, in iure teneri quempiam sine culpa theologica (de qua opinio præcedens loquitur) cum est in culpa iuridica; vt in contractibus, in quibus non solum tenetur quis de culpa leui, & leuissima, sed etiam, vt iura asserunt in casibus expressis, de casu fortuito post moram, vt est obuium in iure: Ergo etiam in casu præsenti. Denique, hoc ita conuentum videtur à principio: & est ratio fundamentalis à priori: Mutuatarius, licet non sit in culpa, est vera

causa

causa illius damni: sed causa damni debet illud resarcire; ergo. Et ita tenent hanc conclusionem *Molin. disp. 315. nu. 2. Salas dub. 19. num. 9.* qui citat alios *Emmanuel. in summ. cap. verb. vsura cap. 145. num. 9. Mai. in 4. d. 15. quaest. 30. & D. Thom. quaest. 10. de malo art. 4. ad 1. Sotus 6. de iustit. quaest. 1. art. 3. conc. 3.* qui eodem modo loquuntur de non pacifcente.

19 Argumenta soluuntur.

Vnde ad argumenta in oppositum facile respondetur, nos non obligare ad impossibile, quia non dicimus restitutum, quando ei restitutio est impossibilis: sed quando ad eam fortunam deuenerit, vt iam possit, vt in alijs multis restitutionibus contingit. Ad secundum duobus modis respondetur: primo, non carere culpa, qui infringit fidem contractus, maximè beneficio praeuentus: promisit enim soluere etiamsi patiatur detrimentum. Secundo facilius, eum qui in proposito casu non soluit, esse in culpa iuridica, non in culpa theologica, & adhuc eam culpam non requiri, sed post moram teneri etiam de casu fortuito, sicut fur et praedo, quia tenetur ex delicto, & ex contractu. Ad tertium, durius esse mutuantem haec damna soluere, cum non sit in culpa, nec in causa, nec promiserit; quàm mutuatarium, qui plerumque est in culpa, semper in causa, & semper promisit, & multoties, quando non est in culpa theologica, est in culpa iuridica.

20 3. Modus sine vi, & ante moram, an damnum emergés excuset vsurã.

Restat iam tertius modus, propter quem maximè haec instituta est disputatio de damno emergente in mutuo facto voluntariè, neque post moram, sed ante moram. Vtrum mutuans possit ratione illius accipere vltra sortem? & in hoc casu loquitur opinio Scoti, quam supra reiecimus quare sit.

21 3. Conclusio affirmans.

Tertia conclusio. Licet accipere vltra sortem ratione damni emergentis etiam contingentis ante moram, & in mutuo voluntario. Probatur primo *ex cap. 2. extra de fideiuss.* qui textus, tria habet maxime ad nostrum propositum. Primum est: Ne igitur detrimentum patiatur, vnde videtur premium meruisse. Pateretur autem mutuans detrimentum, vnde meretur praemium; quia mutuo dando, beneficium contulit; nisi ea damna ex mutuo secuta resarciantur. Secundum verbum, quod nostram

22 Caput 2. extra de fideiussoribus.

causam definit, est: Mandamus vobis, vt moneatis eum, vt pecuniam, quam pro eis soluit restituat, ipsumque seruet indemnem. Ecce, ait soluendum sortem, & damna. Sed clarius in tertio verbo infra: Alioquin de redditibus eorum praedicta debita faciatis exsolui; & damna etiam, quae propter hoc pertulit, resarciri. Ecce sortem, & damnum, iubet compelli soluere. Quid clarius si loqueretur in mutuo, sicut loquitur in fideiussore? sed certe eadem est ratio, quia fideiussor est quidam mutuans, & non minus, immo maius, beneficium praestat, qui mutuò dat, quam qui fideiubet.

Probatur etiam argumento *cap. in ciuit. & cap. salubriter, & cap. nauiganti de vsur.* *Diuus Thomas 2. 2. quaest. 78. art. 2. ad 1.* cuius verba sunt. [Ille, qui mutuum dat potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accepit, recompensationem damni per quod substrahitur sibi aliquod quod debet habere.] Idem tenet ibi *Caiet. ad 1. Bañes ad 1. Aragon. in solutione ad obiecta. Salon ibidem controuers. 8. num. 10. Soto 6. de iust. qu. 1. art. 3. conclus. 3. Alph. à Neap. tract. de vsur. quaest. 19. concl. 1. Cagnol. conclus. 1. Cod. de sent. quae pro eo quod inter Conrad. de contractib. quaest. 3. Gabr. in 4. d. 15. quaest. 11. art. 1. notab. 2.* 23 Doctores. *Ludouicus Lopez in instruct. de contrac. lib. 1. cap. 26. Baldus cons. 443. lib. 3. Alexand. cons. 221. lib. 3.* Roman. *cons. 67. nu. 9. lib. 1. Tuschus Cardin. verb. vsura concl. 339. num. 4. 76. & num. 111. & 112. Anchar. concl. 379. num. 4.* Rebuff. *in repet. l. vnic. C. de sent. quae pro eo. Azeued. in l. 1. tit. 16. lib. 8. num. 18. & 19. Syluest. verb. vsura 1. num. 19. Angel. ibidem etiam num. 19. Armill. verb. vsura nu. 3. Nauarr. num. 54. & 58. condit. 5. & in manual. cap. 17. num 111. Petrus Nauar. lib. 3. cap. 2. num. 300. Couarr. 3. variar. cap. 4. in princip. Emmanuel* Rodriguez *in summ. verbo vsura cap. 195. num. 7. Bonacina disp. 3. quaest. 3. punct. 4. num. 2. Azor. 3. par. lib. 5. cap. 4. & cap. 7. quaest. 9. Molina disp. 314. num. 7. Salas tract. de vsur. dub. 18.* Rebel. *2 par. oblig. lib. 9. qu. 5.* Reginaldus *lib. 23. cap. 7. quaest. 1. num. 68. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 10. numer. 72. Filliuc. tract. 34. par. 3. cap. 4. quaest. 5. nu. 72. Valentia 2. 2. disput. 5. quaest. 20. conc. 3. littera* C. *Toletus lib. 5. cap. 30. num. 3. in secunda causa. Emmanuel* Sa *verb. vsura.*

Et ratio fundamentalis est, quia iustum est, vt mutuans se ex beneficio seruet indemnem. Secundo, quia vere mutuatarius illud damnum dat, & recipit resarciendum. Tertio, quia vt ait D. Thomas, forte si mutuatarius ea 24 Rationes.

con-

conditione mutuum non acciperet, maius damnum pateretur. Immo valde hebes esset mutuatarius, si acceptaret mutuum, quod ea conditione sibi proponitur, nisi illo carens maius damnum pateretur. quare credendus est mutuatarius prudenter agere maius damnum præcauens: & ex alia parte mutuās nullum lucrum quærit, & tantum se seruat indemnem: ergo vndique quadrat tale mutuum.

25 Tres conditiones damni emergentis, & lucri cessātis.

Nihilominus ne vsura surrepat, tres conditiones exigunt scribentes tam in damno emergenti, quam in lucro cessante, de quo sumus seq. sect. dicturi. Prima, vt damnum verè ex mutuo sequatur. Secunda, vt certo sequatur. Tertia, vt mutuans moneat de damno mutuatarium, & damnum à principio in pactum deducat. Quas tres conditiones exigunt fere omnes DD. supra cit. vt videre est in *Molin. disp. 315. Less. dub. 10. Tolet. lib. 5. cap. 33. Bonacin. punct. 4. n. 12. & 13.*

26 Prima conditio, vt dānum sequatur ex mutuo.

Prima ergo conditio est, vt damnum verè ex mutuo sequatur: si enim non sequatur ex mutuo, ergo nec mutuum, nec mutuatarius est causa eius: quorsum ergo illud resarcire ad eum pertineat? & ita hanc conditionem testantur, & supponunt omnes DD. citati. *Molin. disput. 316. num. 1. Bonacin. disput. 3. q. 3. num. 14. punct. 4. Petrus Nauar. lib. 3. ca. 2. num. 300. Bañes 2. 2. q. 78. art. 2. Valent. 3. p. disp. 5. punct. 4. Sa verb. mutuum. n. 4. Salon. supra controuers. 9. Salas tract. de vsur. dub. 20. Reginald. lib. 23. num. 92. Azeued. l. 1. tit. 6. lib. 8. num. 19.* Quę confirmatur, quia nec vsura esse potest lucrum, quod non procedit ex mutuo, vt in ipsa explicatione definitionis vidimus: ergo solutio damni, quod ex lucro non procedit, esse non potest. *Vide Bonacin. d. 3. q. 3. punct. 4. n. 3.*

27 Secunda, vt certum sit dānū & lucrum.

Secunda conditio est, vt damnum certo procedat ex mutuo, nam damnum incertum certo pretio compensare euidentem iniustitiam, & inæqualitatem continet: & quantum ad excessum esset vsura, cum nullum haberet verum titulum præter ipsum mutuum. & ita tenet *Azeued. d. l. 1. tit. 6. lib. 8. recop. num. 19. & 27. Rebuff. in repet. l. vni. C. de sent. quæ pro eo. Reginald. lib. 23. cap. 7. nu. 72. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 4. num. 3.* Nec ideo negamus posse verisimile damnū, ac solum probabile iuxta mensuram suæ probabilitatis in contractum mutui, sine macula vsuræ venire: sicut venduntur segetes in spe probabili, & iactus retis in aucupio, vel piscatione, & in assecuratione, & ludo, & mille aliis aleatoriis contractibus: sed intendimus non posse eodem pretio, ac si certum esset, sed iuxta probabilitatem posse, vt patet in terminis *in cap. in ciuitate*, nisi dubium sit merces illas plus minusve, & *in cap. nauiganti fin. de vsur. in 2. & 3. casu.* & ibi tenent omnes DD. *Azeued. & Rebuff. supra ci. Armil. uerb. vsura num. 3. Reginald. lib. 23. cap. 7. nu. 72. & cap. 8. nu. 87. & 88. & 89.* vbi præbet multa documenta. *Lessius lib. 10. num. 78.*

Addit vero in hac conditione *Molin. disput. 316. num. 7. ex Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1.* pensata iam omni probabilitate, & contingentia futuri effectus, damni emergentis, & lucri cessantis, & secundum eam taxato pretio, adhuc descendendum de pretio, quod probabiliter sperabatur, quia damnum, vel lucrum est solum in spe, & futurum. Hæc doctrina (nisi æquiuocatio sit in verbis, & mente asserentium) non mihi placet. Nā probabilitas illa, & incertitudo solum procedit, ex eo quod damnum, & lucrum sint in spe, & non in actu, sicut segetum fructus: nam in actu existentibus iam non est probabilitas, sed certitudo illa: ergo probabilitas, quæ antea taxata est, propter spem, & contingentiam taxata est: si ergo iterum propter eamdem descendendum est de pretio bis illa spes, & contingentia computatur, & deducitur de pretio damni emergentis, & lucri cessantis, ac propterea fit in hac taxatione iniuria mutuanti. Satis est, vt semel computatis, & perpensis omnibus rationibus contingentiæ, & incertitudinis arbitrio prudentium, quod iustum est deducatur, & fortasse nihil aliud voluerunt voluerunt prædicti DD. 28 Perperam additur, vt adhuc ex probabili damno de matur.

Tertia, & vltima conditio est, vt hoc damnum emergens deducatur in pactū 29 Tertia conditio, vt deducatur in pactum
id est, vt monitos mutuatario à mutuante sibi hoc damnum sequi, & nolle mutuare, nisi sibi rependatur ipse mutuatarius voluntariè consentiat, & promittat soluere; alias enim sibi fieret iniuria. Forte enim non adeo vrget necessitas, vt velit cum illo damno mutui illud admittere: forte etiam inuenietalium, qui sibi sine illo damno mutuet, aut cum minore: forte pluris æstimat illud damnum, quam debet. In his ergo omnibus debet mutuans sibi consulere, , & admittere, vel respuere illud pactum, & mutuum, prout sibi expe-

expedire iudicauerit. Denique hoc pactum de damno revera alius contractus est ab ipso mutuo distinctus: ideo enim vltra sortem in eo casu recipere licet; quia non ex mutuo, sed ex alio contractu illud lucrum procedit: ergo requirit nouum, & expressum consensum; quia re vera est venditio quædam æstimationis damni: & ita in expresso tenet D.Thom.q.3.de malo art.4. Soto 6. de iust.q.1.art.3.concl.3. Caiet.vbi D.Thom. Conrad.q.30. de contract. Mai.in 4. d.15. q.30. Gabr.ibi q.11.ar.3.dub.1.& 2. Azeued.in l.1.tit.6.lib.5.recopil.num.21. Sylu. vsura.1.q.9. Angel.ibi q.16. Rodriq.2.p. sum.cap.95.verb.vsura.num.6. Nau.cap. 17.num.211. Bonacin.d.3.q.3.punct.4.n. 11.vers.si vero mutuator. Valent.3.p. disp.6.q.20.lit.C. Molin disput.314.num. 11. Reginald.lib.23.cap.88. Lessius lib.2. cap.20.disp.10.num.70. Rebel.p.2 lib.8.q. 7.& 8. Lessius lib.2.cap.20.dub.10. num. 70.& 73. Filliuc. tract.34.cap.4.q.13.n. 83. Nauar.iterum commentar. de vsur. cap.fœneraberis 14.qu.4.num.46. Caiet. 2.2.q.78.art.2. Quod mihi valde probatur propter dictas rationes: & quia neque vsuræ, quæ iure communi licebant, sine stipulatione debebantur, vt constat in terminis l.1.& 2.C.de vsur. Qui etiã DD.contrariam propositionẽ in terminis asserunt: nempe si non paciscantur de damno emergente, & lucro cessante, nullo modo posse obligari mutuatarium, vt illud soluat. S.Thom.q.13.de malo: ar.4.ad 24. Sotus art.3.conclus.3. Nau.in comment.de vsur.14.qu.4. num. 46. Molin.disp.314.num.11.& 12. Rebel. q.5.num.4. Filliuc.cap.4.q.3. Reginal.lib. 23.cap.7 num.72.

30 Quarta conditio, de mutuante rogato perperam additur

Alias duas conditiones solent addere aliqui prædictis tribus, vt liceat damnũ emergens, & lucrum cessans: quas probationes DD. moderni merito reiiciunt. Prima est, vt mutuatarius sit rogatus à mutuante, & non vltro mutuo ipse se offerat, hoc enim esset illicitum, & vsurarium. Sed certe hi leui coniectura indicant animum esse vsurarium, non enim credunt adeo vltroneum fuisse futurum ad mutuum, vt se offerat, nisi malus lucrum quæreret mutuãdo, quàm vitat in damno, vel sperat in lucro. Sed certè dure censent aduersus mutuantem. Potest enim ductus sola charitate proximi, misericordia pauperis, pietate parentis, vel consanguinei amicitia amici, liberalitate conciuis, vel ipso tedio negotiandi ductus, vel mera libidine, vel illud damnum vitare, vel lucrum acquirere. Dicimus ergo velle damnum vitare, quod sibi emergit ex mutuo, vel lucrum futurum compensare, obiecta esse rationi conformia, maximè si ad subleuandam necessitatem proximi ex mutuo ordinentur, & ideo sine rogetur, siue se ipse offerat, esse licita, & sine labe, vel suspicione vsuræ, dũmodo lucrum sit certum, & iusto pretio æstimatum: immo si mutuandum sit pauperi, vicino, amico, parenti, benefaciet se offerendo, etiam exigendo damnum emergens, vel lucrum cessans. Nau.cap.17.num.212. Sot.6.de iust.q.2. art.1.conclus.4. Conrad.de contract.q.30. Bonacin.disp.3.q.3.punct.4.num.12. Reginald.lib.23.cap.7.num.71. Molin. disp. 315.num.12. Lessius lib.2.cap.20.dub.11 num.101. Filliuc.tract.34.p.2.cap.4.qu. 12.num.82.& alij.

31 Quinta conditio, quod malet non mutuare, perperam additur.

Et eadem omnino ratione reiicienda etiam est quinta conditio, quam alij addunt: scilicet, vt malit non mutuare, quã mutuare: quã vt ex eadẽ radice suspicionis vanæ exigunt: ita eodem sunt modo repellendi. Nemo enim voluntariè absolutè operatur contra suam voluntatẽ. Si autem de quadam velleitate, vel maleitate loquantur: nec illa necessaria est quia propter rationem dictam possunt omnino illud lucrum cessans, & damnum emergens velle, & habere hunc actum, Volo potius mutuare, quam non mutuare, & volo potius habere iustam compensationem damni mihi emergentis, aut lucri cessantis, quam ipsum damnum vitare, & lucrum acquirere. Quin etiam si motiuum charitatis, aut pietatis, aut misericordię apponat, non solum licebit: sed & erit actus iustus, & laudabilis, meritorius, & consulendus. Ita censent Nau. in summ. cap.17. nu. 212. Eman. Rodriquez in summ. verb. vsur.cap.195.num.9.verbo, la segunda condicion. Reginald.cap.7.num.71.lib.23. Bonacin.disp.3.q.3.punct.4.num.12. Conrad.de contract.q.30. Lessius lib.2.cap.20. dub.11.num.fin.

32 Quod licet facere licet desiderare, & dicere, & ad illud se offerre

33 Dicta intelliguntur in foro interiori.

Demum monendus est lector, omnia dicta intelligi, quoad forum interius conscientiæ; & licet eadem obtineant eodem modo, quoad exterius: sed cum discrimine valde obseruando: nam quoad forum interius cessãt præsumptio, & ideo ipso mutuante de suo facto, & intentione, damno emergente & lucro cessante testificanti, sine dubio standum est. At vero in foro exteriori contrario modo se res habet: nam in odium vsurarum præsumitur, etiamsi mu-

mutatus alleget lucrũ cessans, aut damnũ emergens, nisi euidenter probauerit. Quia forum exterius habet suam intentionem fundatam in regula generali: omne videlicet quod accipitur ex mutuo vltra sortem, vsurarium esse, & præsumptio vsurarum est iuris, & de iure duobus concurrentibus: mutuo, & ex mutuo lucrum, in detestationem vsurarum, vt patet *in cap. nauiganti, & cap. in ciuitate,* & maximè *in cap. consuluit de vsur.* Quæ continent casus, in quibus possent ex damno emergente, & lucro cessante, & aliis titulis mutuantes excusari, & tamen præsumitur contra vsuras, vt puniantur. Quare vt audio, & ex parte expertus sum, nemo audet in iudicio allegare accepisse se in iudicio vltra sortem: sed ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, vel periculi, & huiusmodi. Quod si aliquando deducitur in iudicium, & concludenti ratione probatur: ne tum quidem vt existimo audent iudices huiusmodi contractus probare, sed ad summum dissimulant, & non puniunt. Quod mihi consultissimum videtur: ne occasionem arripiant veri fœneratores vsurarum, quas profligare potius, & exterminare oportet ex toto orbe Christiano. Ita fere *Molin. disp. 315. num. 12. in responsione ad secundum*, sed *Lessius, & Comitolus* referunt, Magistratus Venetos actionem de damno emergente, & lucro cessante in mutuo dare.

34 In exteriori nõ admittitur hæc excusatio sed præsumitur vsura.

## SECTIO II.

## An vsura sit accipere vltra sortem ratione lucri cessantis.

### SVMMARIVM.

35 *Prima opinio asserit ratione lucri cessantis vltra sortem non licere.*
36 *Prima conclusio. Ratione lucri cessantis vltra sortem accipere licet mutuanti.*
37 *Probatur authoritate fere omnium DD.*
38 *Limitationes quatuor precedentis conclusionis.*
39 *Prima limitatio, vt lucrum sit in potentia proxima.*
40 *Primo infertur, non sufficere vt mutuum sit de re fructifera.*
41 *Nec vt pecunia sit destinata negotiationi post longum tempus.*
42 *Secunda conditio, vt lucrum cesset ratione mutui.*
43 *Cui lucrum cessat, vt molestias negotiandi vitet, non potest vltra sortem accipere.*
44 *Cui ex parte lucrum cessat, non potest vltra sortem integre accipere.*
45 *Qui habet aliam pecuniam, cum qua potest idem lucrum acquirere, nõ potest vltra sortem accipere, ob mutuum illius.*
46 *Nisi eam pecuniam esset seruaturus.*
47 *Qui habet alias merces, non potest eas carius vendere ratione lucri cessantis ad creditum.*
48 *An qui mutuum cum lucro cessante accepit, possit cum eodem refundere in petentem.*
49 *Tripliciter potest refundere.*
50 *Et tripliciter potest se habere ad lucrum cessans.*
51 *Per distinctionem quæstio dirimitur.*
52 *Tres opiniones conciliantur.*
53 *Tertia conditio, vt pretium lucri nõ sit quodcunque speratur, sed quod probabilius.*
54 *Taxatio lucri cessantis alia indeterminata, alia determinata.*
55 *Quarta conditio, ne pretium lucri cessantis statim pendatur, sed post terminum.*
56 *Quatuor aliæ conditiones inutiles.*
57 *Pupilli, & minores aliquando ratione lucri cessantis accipiunt lucrum.*
58 *Item vidua.*
59 *Item Ecclesia, & pia loca.*
60 *Item clerici, etiam, qui peccant negotiando.*
61 *Si qui dedit ad vsuram, iustum titulum quem habuit saltem virtualiter respexit, non obligatur ad restitutionem.*
62 *Qui male dedit formaliter, & virtualiter, si iustum titulum habet, non obligatur ad restitutionem.*
63 *Ad argumenta.*
64 *Qui iniustè, & stultè lucrum cessans soluit, non potest illud refundere in alium.*

De lucro cessante maior est concertatio. *Innocent. quippe cap. vltimo de vsur. in summ. & Ioan Andr. ibidem. & Durand. in 3. d. 37. q. 2. & Scotus in 4. d. 15. q. 2.* plenis buccis tenent vsurarium esse accipere vltra sortem ratione lucri

35 Prima opinio asserit, ratione lucri cessantis vltra sortem non licere.

lucri cessantis, & in eamdem sententiam inclinat *Sot. in 6. de iust. q. 1. art. 3. concl. 4.* & quod caput est, *D. Thom.* inclinare videtur: *tum q. 13. de malo. art. 4. ad 14. tum etiam 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. D. Thomas* rationem addit, quod lucrum potest multipliciter impediri. *Sotus*: cessare lucrum est à lucro cohiberi à mutuāte: sed non cohibetur, qui voluntariè dat mutuo: ergo, Tertio, quia ex cōtraria sentētia magnū aperitur ostiū vsuris.

36 Prima concl. Ratione lucri cessantis vltra sortem accipere licet mutuanti.

Contraria sententia est hodie communis. & receptissima, & sine dubio tenenda: immo illa Soti antiquata iam est, & probatur primo: quia ratio iustitiæ, & principium in hac materia constitutissimum postulat, vt mutuans, qui beneficium præstat, seruetur indemnis, ne dispendium patiatur, vnde præmium potius meruisse videtur, quæ est ratio *cap. 2. extra. de fideiuss.* non autem seruaretur indemnis, nisi ei lucrum cessans resarciretur. Secundo: quia lucrū cessans manifestè est pecunia ęstimabile, & frequenter magis quam damnum emergens, & datur vltra sortem, id est, in vtilitatem mutuatarij omittitur: ergo debet reddi vltra sortem. Tertio, quia pecunia illa, vt subest negotiationi est fructifera, ergo debet cum suis fructibus reddi. Quarto, quia nulla potest reddi idonea ratio, cur damnum emergens sit restituendum mutuanti, non vero lucrum cessans. Quinto, quia Ius ciuile, quandocumque de interesse restituendo agit, iubet restituere non solum damnum, sed etiam lucrum cessans. Quod multis legibus possem ostendere, nisi in longum abirem.

37 Probatur authoritate fere omnium DD.

Probatur deinde nostra conclusio authoritate. Primo, *D. Thomæ*: qui licet videatur esse contrarius, *2. 2. q. 78. art. 2 ad 1.* tamen interpretandus est, vt intelligatur non posse totum lucrum cessans probabiliter in pactū deduci, propter incertitudinem, nec magis probat eius ratio, sed tantum secundum id quod frequentius contingit, & hanc sententiam nostram *idem D. Thom.* expressè tenet *2. 2. q. 62. ar. 4. ad 1. Caiet. 2. 2 q. 78. ar. 2. ad 1. Aragon. & Bañes ibid. Salon. ibi controuers. 9. Mai. in 4. d. 15. q. 3. Gabr. ibid. q. 11. Almai. ibid. q. 2. Sotus. 6. de iust. art. 3. q. 1. conclus. 3. Panormit. cap. 1. de vsur. & cap. conquestus eod. & cons. 39. in princip. lib. 2. Anchar. cons. 150. & 376. lib. 2. Glos. cap. conquestus de vsur. & cap. peruenit de fideiussor. Bartholom. Medina lib. 1. cap. 14. §. 23. Adrian. de restib. q. quia 1. tactum est. Hostiens. in cap. salubriter*, vbi etiam *Ioan. de Lignan. cit. à S. Anton. supra §. 15. Innocent. in cap. plures de vsur. Tuschus Cardin. uerb. usura. conclus. 337. num. 73. & 74.* Rebuff. *in repet. l. unicæ C. de sententia pro eo, quod. Azeued. in l. 1. tit 6. lib. 8. recop. Alphons. à Neapol. tract. de usur. q. 28. num. 29. & 30. Alexand. cons. 199. num. 3. uol. 7. & cons. 32. uolum. 4. Conrad. de contractib. q. 30. Fumus uerb. usura num. 3. Ludouic. Lop. in instruct. negotian. p. 2. cap. 72. Garsias de contractib. cap. 24. Medin. de reb. per vsur. acq. q. 3. cau. 2. Corduba de casib. q. 105. Mercadus de vsur. cap. 10. Sextos titulos. Sylu. verb. vsura. 1. num. 19. Angel. ibid. à num. 15. Armil. ibi num. 3. Nauar. in summ. cap. 17. num. 212. & in comment. de vsur. à num. 47. Emanuel Roderic. 2. p. cap. 195. verb. vsur. conclus. 8. num. 9. Angles cit. à Tolet. in addit. Fumus. verb. vsura. num. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 287. Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 4. num. 12.* & ex nostris *Valentia tom. 1. disput. 5. q. 20. punct. 2. Molin. disput. 315. num. 2. & 4. Salas de vsur. num. 19.* qui multos refert. *Regin. lib. 23. num. 71. Rebell. lib. 8. q. 7. Azor. p. 3. lib. 5. cap. 4. & cap. 7. quæsit. 9. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 81. Filliuc. tract. 34. 2. p. cap. 5. num. 78. Eman. Sa verb. mutuū num. 4. Tolet. in summ. lib. 5. cap. 33. nu. 2. in fin.* Quis ergo tantæ authoritati resistat? Et hanc sententiam ita existimāt veram Magistratus Veneti, vt actionem concedant lucri cessantis, vt de eis testantur *Lessius, & Comitol. supra cit.*

38 Limitationes præcedentis conclusionis.

Temperant vero prædicti Doctores conclusionem hanc aliquibus conditionibus requisitis, vt lucrum cessans liceat, quæ explicatione indigent, & examine.

39 Prima limitatio, vt lucrum sit in potentia proxima:

Prima est, vt lucrum sit in proxima potentia. Si enim triticum, quod mutuo dedit, non erat seminaturus, aut pecunia non erat frugifera, quia cum ea non erat negotiaturus, non potest ratione huius lucri, aliquid vltra sortem accipere: non enim dicitur cessare quicquid potest acquirere, sed quod de facto erat acquisiturus. Ita *D. Thom qu. 13. de malo. art. 4. ad 14. & 2. 2. q. 78. art. 2. ad 1. Molin. disput. 316. num. 8. Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 4. q. 10. num. 79. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. 82. Angel. vsura. 1. n. 17. Gabr. in 4. d. 15. q. 11. art. 3. dub. 2. Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 8. recop. num. 27. Rolan a Valle cons. 35. num. 13. & 14.* Bonacin. *disput. 3. punct. 4. num. 13. Sa verb. mutuum num. 4. Petrus Nauar. lib. 3. cap. 2. num. 300. Bañes 2. 2. quæst. 78. art. 2. Va-*

*lent. 3. tom. disp. 5. q. 16 punct. 4. Salon. supra controuer. 9. Salas supra dub. 20. Panor. cap. consuluit de vsur. Sylu. vsur. 1. q. 8. Petrus Nauar. lib. 3. cap. 2. nu. 301. Lessius Zech. tract. de vsur. cap. 16. num. 5 in 2. & 3. conditione*. vt lucrum sit in actu, vel in proxima potentia. Vnde non sufficit mutuum esse de re fructifera vnde posset lucrum cessare, nisi actualiter, & proxime sit destinata negotiationi, vt iidem DD. testantur.

40 Primo infertur non sufficere vt mutuũ sit de re fructifera.

41 Necvt destinata sit negotiationi post longum tempus.

Secundo infertur, non sufficere, vt pecunia mutuata destinata sit negotiationi in tempore distanti futuro solum per velleitatem quandam, & propositum conditionale: sed debet esse destinata in tempore instanti, & proposito præsenti per voluntatem absolutam, & efficacem. Quia illę inefficaces nihil actualiter operantur, nec essent operatoræ: nec tempus futurum præstat v. gr. post tres annos, quia iam tunc sortem mutuum est effectum habiturum, vel antea, nec lucrum cessat ex mutuo. Quarto sequitur nobiles, & viduas, & huiusmodi, qui suis pecunijs non negotiantur, communiter vsuram committere si accipiant vltra sortem ratione lucri cessãtis, quia nullum eis lucrum cessat.

42 Secunda conditio, vt lucrũ cesset ratione mutui.

Secunda conditio est, vt lucrum eis verè cesset ratione mutui. Nam si ex aliis capitibus, vel verè eis mutuum nõ cessat, vsuram committit exigens vltra sortem: v g. si ideo cesset, quia magis vult cum minori lucro negotiationem molestam, & laboriosam vitare. Nam tunc eo animo est, vt amitteret lucrum quinque, vt negotiationem, & laborem vitet: vnde tunc ex decem, quæ esset lucraturus, quinque tantum amittit causa mutui, & ea tantum potest accipere vltra sortem. Qui autem propter eas molestias non esset lucrum amissurus decem integra posset accipere. Ita *Molin. disput. 316. num. 7. Soto 6. de iust. q. 1. art. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. nu. 86. Nau. in summ. cap. 17. num. 212. Aragon. 2. 2. q. 78. art. 2. condit. 4. Reginald. lib. 23. cap. 8. num. 89. Bonacin disp. 3. qu. 3. punct. 5. num. ... Salas dub. 19. de vsur. num. 9. D. Anton. in summ. 2. p. §. 1. tit. 7. Nauarr. comment. de vsur. num. 54. Barth. in l. un. C. de sent. quæ pro eo quod Iason. in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo lo. DD. cap. conquestus extra de vsur. vbi Panormit. num. 6.*

43 Cui lucrum cessat vt molestias negotiandi vitet, non potest vltra sortem accipere.

44 Cui ex parte lucrum cessat non potest integre accipere

Secundo sequitur, si quis quia mutauit, licet amiserit lucrum certum, & destinatum centum; sed quia vacauit ab illa negotiatione, conferat se ad aliam rationem lucrandi, ait *Lessius illo dub. 11. num. 85* in qua tandem lucretur, non posse ratione lucri cessantis, quicquam exigere, quia per mutuum non cessat illi lucrum absolutè, licet possit æstimare molestiam, industriam, & laborem; quia illius mutuum est causa.

45 Qui habet ex parte aliam pecuniam cum qua posset illud lucrum acquirere, non potest vltra sortẽ accipere

Tertio sequitur, si habeam aliam pecuniam, qua possim idem lucrum obtinere otiosam, & vacuam, vsuram committere accipiendo ex mutuo, quia tunc non cessat, lucrum ex mutuo. Si autem quamuis aliam pecuniam habeã destinaui ex ea non negotiari, sed reseruate ad sustentandam familiam, ad collocandas filias ad solandam senectutem, vel ne statum meum periculo exponam; tunc quia verè ex mutuo mihi lucrum cessat etiam habenti plures pecunias, licebit mihi lucrum resarcire. Vtrumque affirmat *Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 4. num. 13. Tolet. in summ. cap. 33. num. 1. Molin. disput. 316. num. 3. Nauarr. in man. cap. 17. num. 212. Filliucius tract. 34. cap. 4. q. 9. num. 79. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 86 & 87. Bañes 2. 2 q. 78. ar. 2. q. 78. art. 2. Salon. ibid. controu. 9. Regin. lib. 23. nu. 86. Salas de vsur. dub. 19. n. 6. Armil. vsura n. 3. & alij.*

46 Nisi cum pecuniam esset seruaturus ad vsus proprios.

47 Qui habet alias merces non possunt vendere carius ratione lucri cessantis.

Quarto sequitur, eodem modo esse vsurarios eos mercatores, qui credito merces suas vendãt multo carius pretio rigoroso iusto, causantes accipere vltra sortem, quia lucrum eis maius cessat ob dilationem solutionis, si alias merces habeant, quas non essent vendituri: quia generaliter multo minus essent venditurі, & lucraturi, nisi credito venderent, & ideo lucrum non eis cessat ex mutuo sed potius augetur, & ita obseruarunt *Molin. Lessius, & Bonac.*

48 An qui mutuũ accepit vltra sortem ratione lucri cessantis, possit illud petenti cum eodem lucro cessante refundere.

Quinto ex hac secunda conditione decidenda venit quæstio satis controuersa inter DD. An scilicet is qui mutuo accepit, & ratione lucri cessantis vltra sortem soluit interesse, vel ratione etiã damni emergentis, possit exigente alio eamdem pecuniam mutuam in illum totum mutuum cum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis transfundere. Et prima quidem facie videtur licere: quia si illud mutuum cum suo interesse fuit licitum respectu mutuatarij primi, & caruit vsura, cur non etiã respectu secundi? Secundo, quia licet huic primo mutuatario in secundo illo mutuo, quod exigitur, se indemnem seruare, sed nil aliud quærit: ergo licet.

Primum arg.

Secundum.

Tres

48 Tres inuenio in hac controuersia opiniones. Prima *Almaini*, qui negat id fieri posse absque vsura, *in 4.d.15. qu.2.* Secunda opinio est *Angel. verb. vsur.1. qu.22. Syluest. ibid. qu.20.* qui affirmant id fieri posse absque vsura. Tertia *Conrad. qu. 21. de contract.* qui alia via incedit, quæ in eo videri potest; & *Molina*, qui distinguit, vt subiungam, & aliorum, quos in fine dabo. Licet *Molin. disp.316. in §. dicendum*, obscure loquatur.

1. Opinio negat.

2. Affirmat.

3. Distinguit.

49 Ergo, vt rem penitius intelligamus: Nota primo mutuatarium, qui transfundit mutuum in aliud, tripliciter potuisse contrahere cum primo mutuatario de lucro cessante. Primo, ita vt lucrum quod soluit sit minus, quam damnum, quod vitat; & quidem hoc vltimum fere nunquam continget, nec credibile est: quis enim prudens accipiat mutuum cum interesse lucri cessantis, quod sit maius, quam damnum, quod vitat? Ergo si de casu probabili loquimur, hoc interesse lucri cessantis erit minus, vel ad summum, æquale damno, quod vitat: reparat ergo mutuatarius primus æquale, vel maius damnum eo lucro cessante, quod soluit, id est cum pecunia quam sub tali grauamine mutuam accepit.

Tripliciter potest refundere.

50 Secundo nota, vel hic primus mutuatarius ea pecunia, quam mutuam accepit, iam reparauit damnum quod patitur, vel partem illius, vel nihil. Si nihil reparauit, totius damni illud mutuum sibi causa erit: si aliquid reparauit, non illius partis sibi causa erit secundum mutuum, sed alterius quam nondum reparauit.

Tripliciter potest se habere ad reparandum damnum.

Tertio nota, si nondum totum mutuum primus mutuatarius reparauit, secundum mutuatarium esse causam illius, & totum illud esse damnum emergens ex secundo mutuo, sibi procedens.

51 Ex his ergo facile, & dilucidè hæc quæstio dirimitur per distinctionem; nam vel loquimur de damno emergente, vel lucro cessante, vt est effectus primi mutui, & tunc asserimus vsurarium esse plane accipere vltra sortem ex illo primo mutuo, & propter illud: quia lucrum ex mutuo præterito cessans non potest iustificare lucrum non cessans, vel damnum non emergens ex secundo mutuo, sed tantum, quod cessauit lucrum, vel quod emersit damnum ex ipso. Nec iste secundus mutuatarius debet luere damna primi mutui, sed sui, Vel secundo, loquimur de damno emergente, vel lucro cessante primo mutuatario ex secundo isto mutuo, in quo primus mutuatarius est mutuans. Et tunc iste mutuans potest exigere, vt damna, quæ non reparauit secundus mutuatarius reficiat, sicut in quocumque alio mutuo licet; & vt illum seruet indemnem. Prima ergo opinio *Almaini* negans intelligi potest quando reparatum est damnum. Secunda *Angeli*, & *Syluest.* quando nondum reparatum est aliquid. Tertia distinguens, quando pars damni, vel lucri resarcita est, pars autem alia nondum est reparata. Et ita in substantia sentiunt *Molin. disp.314. num.13. Lessius lib.2. cap.20. num.78. Rebel. lib.8. qu.16. sect.6. num.3. Syluest. vsura 1. num.20. Sa verb. mutuum num.2. Salas dub.19. num.6. vers. ex dictis. Aragon.2.2. quæst. 78. art.2. ad 1. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct.4. num.8. Calderin. in cap. Nauiganti de vsur. & Anchar. & Ioan. Andr. c.1. de vsur. in 6.* Qui omnes dicunt, si duret causa ob quam accepit, integrum interesse posse recipere.

Per distinctio-nem quæstio dirimitur.

Tres opiniones conciliantur. 52

53 Tertia conditio est, vt pretium lucri non sit quodcumque speratur, aut potest accidere: sed quod omnibus circumstantijs, quæ possunt accidere spectatis, probabilius est esse futurum: itaque neque summum omnium, neque infimum, sed medium. Quemadmodum pretium eorum, quæ in spe venduntur solet à prudentibus taxari: & sicut fit pretij assignatio in sponsionibus, & assecurationibus, pensata vtrinque ratione spei, & periculi, quia lucrum illud non venditur in re, sed in spe. Ita Doctores citati, *Armil. verb. vsura num.3. Lessius supra num.97. Bonacina disp.3. quæst.3. punct.4. num.13. Sotus 6. de iust. quæst.1. art.3. ad fin. Aragon.2.2. quæst.78. art.2. fol.435. Bañes ibid vers. denique. Salon ibi controuers.9. Nauar. comment. de vsur. num.54. Salas tractat. de vsur. dub.19. num.7. Toletus lib.5. summ. cap.33. num.1. Filliucius tract.34. par.2. quæst.11. nu.80. Emmanuel Rod. summ. cap.95. num.9.* Vbi quod non quid alij mercatores solent lucrari, sed quid ille mutuans esset lucraturus, est aspiciendum, secundum *Gloss. in l.3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. verb. solebat, & ibi Barthol. Paul. & Salyc. Gam. decis. 110. num.21.* quam conditionem, valde commendant.

3. Conditio, vt pretium lucri non sit quodcumque speratur, sed quod probabilius.

54 In quo obserua taxationem lucri cessantis, dupliciter fieri posse. Primo modo

Taxatio lucri alia indeter-

minata, alia determinata. modo indeterminate pro lucro, quod aliæ merces eiusdem mercatoris, vel alterius eiusdem rationis, deductis expensis, & pretio laboris, & industriæ, vt supra dictum est: & hic modus à nemine carpitur, sed est bonus, & sanus. Alio modo determinatè, ita vt à principio statuatur pretium certum, pro incerto. Et hoc est de quo diximus ex præcitat. Doctorib. fieri debere, secundum rationabilem mediocritatem spei, & periculi, non secundum omnem spem lucrandi, aut periculum amittendi.

55 4. Conditio, ne pretium lucri cessantis statim pendatur sed post terminum. Quarta conditio est, vt pretium lucri, non statim tempore mutuationis pendatur, sed quando mutuum soluendum est, vel quando lucrum ipsum erat cessurum: alias enim iniustitia, & vsura committetur. Quia si v. gr. mutuum erat centum, & pro lucro cessante, vel damno emergente penduntur statim 10. mutuanti, iam non mutuat centum, sed 90. dumtaxat, ergo manifesta fraus, & vsura committetur. Ita obseruauit *Ioan. de Med. de reb. per vsur. acquis. quæst 3. concl. 7. Nauarr. comment. de vsur. nu. 4. Petrus Nauarr. lib. 3. cap. 2. num. 305. Aragon. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1. in hac conditione. Salon ibid. controuers. 9. à num. 26. Molin. disp. 315. num. 9. Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 4. num. 13. Rebel. lib. 8. quæst. 6. num. 4. Reginald. lib. 23. num. 73. & 90. Toletus cap. 33. num. 4. lib. 5. summ. Salas de vsur. dub. 20. nu. 8. in 8. condit. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 99. Filliuc. tract. 34. 2. part. cap. 4. qu. 12. nu. 81.* Et quamuis alij alias conditiones addant, certè, vel veræ, & necessariæ non sunt, vel ad has reducuntur.

56 Quatuor aliæ conditiones inutiles. Quinta enim conditio, addi solet, vt mutuans sit rogatus: hanc reieci sect. præced.

Sexta conditio addi solet, vt mutuãs malit non mutuare, quam mutuare: quæ similiter reiecta est sectione præcedenti.

Septima conditio additur, ne sit assuetus ad vsuras dare. *ex cap. consuluit de vsur.* & eam tenet *Afflictus decis. 20. Aymo. cons. 189.* Eam reijcit *Emanuel Rodriguez 2. part. summ. cap. 195. verb. vsura. Nauarr. in summ. cap. 17. numer. 213.*

Octauam addunt quidam, ne scandalum sequatur: sed hæc generalis est in omnibus contractibus, & actibus humanis, sicut & præcedens, quæ aliquando signa possunt esse vsuræ: sed vsuram necessario non continent.

Ex conclusione principali huius sectionis, scilicet licere accipere vltra sortem ex mutuo ratione lucri cessantis, infertur primo, pupillos, & minores, qui sub tutore sunt, posse accipere, plerumque ex mutuo vltra sortem, ratione lucri cessantis: quia verè eis lucrum cessat, cum tutores, & curatores eorum teneantur pecuniam eorum in reditus vtiles collocare. Cum ergo, vt minimum, collocaturi sint in reditum redimibilem ad rationem 20. pro vno, vel quinque pro centum, poterunt in mutuo fortasse suorum parentum, vel propinquorum, idem lucrum quod vere eis cessat accipere, vel aliquo exiguo deducto ratione incertitudinis. 57 Pupilli, & minores aliquando ratione lucri cessantis, vltra sortem accipiunt.

Tertio deducitur, viduas, quæ si de facto non mutuarent, expositam haberent pecuniam alicui certæ negotiationi, vel vt census emant, vel prædia frugifera, posse secundum doctrinam dictam accipere vltra sortem ratione lucri cessantis, seruatis prædictis conditionibus, quia in casu vere lucrum cessat; nec quia viduæ, sunt peioris conditionis, quam alij. Et idem dico, eadem ratione de alijs diuitibus nobilibus, si habeant pecuniam suam magnam destinatam emendis censibus, vel fundis, vel alijs fructiferis. Quia quamuis viduas, vel nobiles istos plerumque dicunt Doctores esse vsurarios, loquuntur de illis in genere: quia non solent pecuniam suam habere, ita expositam negotiationi. 58 Item viduæ.

Secundo deducitur, Ecclesias, & Monasteria posse eodem modo in mutuo, vltra sortem, sine labe vsuræ accipere, si mutuum esset magnæ alicuius quantitatis: quia prælati, & alii administratores ecclesiarum tenentur eam quantitatem in redditus redigere meliori modo, quo possunt; atque adeo eadem est ratio de illis, ac de pupillis, & minoribus. Non disputo modo, an prohibeantur isti mutuò dare ratione periculi, sed loquor in puncto vsuræ, & supposito mutuo iure, vel iniuria facto. 59 Itẽ Ecclesiæ.

Quarto infertur, clericos posse, sine labe vsuræ, & obligationis restituendi, similiter vltra sortem seruatis conditionibus accipere: si ex magna pecunia, quam mutuò dant, erant census, & prædia empturi; immo si erant cum ea negotiaturi, & lucrum reportaturi: quia licet prohibitum sit clericis, maximè sacerdoribus, negotiari; sed non ideo lucrum est nullum, aut tenentur resti- 60 Item Clerici etiam qui peccant negotiãdo.

stitnere. Vnde peccabunt quidem contra legem religionis, & decentiæ sui status, negotijs, & lucris vacando. Sed lucrum nihilominus suum faciunt. Si ergo pecuniam ijs lucris destinatam mutuo dent, sine vsura, & obligatione restituendi, poterunt ratione lucri illius cessantis, vltra sortem accipere. Quamuis pessime faciant, & non sint absoluendi, nisi ab intentione negotiationibus vacandi desistant.

61 Est & hic alia non absimilis quæstio, Verum qui intentione vsurãdi de facto, vltra sortem accepit, sed habebat idoneum titulum, v. gr. lucris cessantis, vel damni emergentis, aut periculi, quo potuisset illum contractum iustè peragere, obligetur ad restitutionem, vel possit mutata intentione ex post facto, illi iusto titulo se conformans omittere restitutionem, & tunc faciat suum vsurarium lucrum. Agitat hanc quæstionem *Lessius lib.2. cap.20. dub.12. per totum*. & citans *Gregor. de Valent. disp.5. sect.25. dub* 5. ait, eum, qui intentione, & fide bona operatus est, in qua contineatur ille iustus titulus, v. gr. volo meliori modo, quo possum lucrari sex, vel eo titulo, quo consueuit passim à mercatoribus, & viduis, vel pupillis timentibus Deum, vel ex ea intentione, quam habuit se applicet modo ad hunc contractum: vel qui proposuit iusto modo lucrari, & non aliter: posse postea retinere lucrum vsuraria intentione partum: quia iam habet iustam voluntatem, per quam suppleat, quod deerat, & iustum titulum, & concludit: Sed hunc modum non probauerim in formali pacto mutuis.

61
Si qui dedit ad vsuras iustum titulum quem habuit, saltem virtualiter respexit, non obligatur ad restitutionem.

Ego vero probauerim in omni, quia iste à principio, bona voluntate, & intentione operatus est, & iustum titulum habuit: quare illi nihil deest ad retinendum: Sicut ei qui furatus est rem suam existimans esse alienam. Sed re vera Lessius quæstionem nostram non determinat de eo, qui mala fide, & non respiciens, neque formaliter, neque virtualiter ad iustum titulum, quem habet vsuras exigit. Aliter ergo rem definiendam arbitror: Nam, aut titulus ille est talis in quem debeat etiam mutuatarius consentire, vt titulus lucri cessantis, damni emergentis, periculi, quod subit mutuator, pœnæ conuentionalis: aut non requirit consensum mutuatarij, vt v. gr. vt soluat antiquum debitum, remittat iniuriam, soluat expensas pignoris, & similia. In his secundis potest plane relinquere restitutionem, quia nullam requirunt mutuatarij voluntatem. In primis illis non potest, quantumuis intentionem rectificet. Quia, si vt supra vidimus, & omnes Doctores fatentur, ab initio contractus iste etiam bona intentione expressa mutuantis fieri non potuit, quin expressum pactum de his titulis intercedat cum mutuatario, vt sibi consulat, & ipse etiam in contractum iustitiæ ex sua parte consentiat: quantò minus, quando iniustè initio, vel saltem intentione implicita factum est, poterit refici, aut restaurari per expressam intentionem ex post facto? Defectum enim suæ intentionis, & voluntatis supplere potest mutuans per voluntatem rectam subsecutam: at defectum voluntatis alterius, nullo modo supplere potest; sicut in matrimonio, & professione, quæ si sola voluntare profitentis, nulla fuerint, sola voluntare eius renouantur. Si autem ex defectu voluntatis alterius, v. gr. Summi Pontificis, qui debuit dispensare, vt impedimento essentiali, non reualidantur per solam alterius voluntatem: & hæc decisio mihi certa videtur.

62
Qui male dedit formaliter, & virtualiter si iustum titulum habet obligatur ad restitutionem

Ad primum ergo argumentum in principio huius dubij positum respondetur facile, in primo mutuo licuisse accipere vltra sortem, quia ex illo mutuo damnum emersit, vel lucrum cessauit: in secundo vero, vel cessat, vel non: si non cessat ideo non potest accipi vltra sortem, & in hoc est disparitas: si cessat, non negamus posse vltra sortem accipi. 63

Ad argumẽta.

Ad secundum respondetur quod primo mutuanti licuit se indemnem seruare à mutuo, quod dedit: & similiter secundo mutuanti, licet se indemnem seruare à mutuo, quod dat; quod non negamus; non vero à mutuo, quod accepit ab alio, quod nihil ad hunc mutuatarium secundum pertinet, sed est prius tempore, & omnino contingens respectu illius.

Alius casus similis primo aspectu huic quæri solet, re vera autem valde dissimilis: An qui mutuatarius ad vsuras accepit, si exigatur idem mutuum ab eo, possit refundere cum vsuris eisdem. Ad quem negatiue est respondendum *cum Lessio, Bonacin. & alijs loc. supra citat*. Nam si iniuste iste mutuatarius ad vsuras accepit ad vana, & superflua, vel cum damnum, & lucrum non subsisterent, non debet iste secundus 64

Qui iniuste & perperam vltra sortem mutuum recepit, non potest illud lucrum cessans refundere in alium.

dus mutuatarius luere vanitatem, & stultitiam alterius primi mutuatarij: sicut, ait Lessius, si quis perperam iniquo pretio, & maiori iusto emit, non ideo, quia se seruat indemnem, poterit vendere eodem iniusto pretio. Si autem mutuans ad vsuram, dedit inique, mutuatarius autem iuste accepit ad redimendam suam vexationem, iam incidimus in casum præcedentem, qui eodem modo decidendus est.

## SECTIO III.

## Vtrum vsura sit obligare mutuatarium, vt det fideiussorem, vel pignus, vel assecuret debitum.

### SVMMARIVM.

65 *Argumenta, quibus probatur esse vsuram, petere fideiussorem, aut pignus.*

66 *Licet sine vsura petere fideiussorem.*

67 *Obstruanda l. sciendum ff. qui satis dare cogantur, quæ videtur esse contraria; sed non est.*

68 *Potest mutuans obligare ad dandum fideiussorem.*

69 *Et potest accipere aliquid pretio æstimabile, vt eum ab hac obligatione liberet.*

70 *Reijcitur Couarruuias nobis contrarius in hoc puncto.*

71 *De pignore eadem est ratio.*

72 *Pignus, & fideiussor post contractum ex interuallo peti non possunt.*

73 *De assecuratione in hoc sensu eadem prorsus est ratio: in alio qui esse posset, quæstio, non est ad propositum; nec assecuratio licet.*

74 *Ad argumenta initio posita respondetur.*

65 Argumenta esse vsuram.

Diximus supra obligare mutuatarium ad quemcumque contractum, ex vi mutui esse vsurarium, eo quod obligatio illa sit pecunia æstimabilis: neque modo id negamus, aut repetimus: sed quæro vlterius, an obligare mutuatarium, vt in securitatem debiti det fideiussorem, aut pignus, vel assecuratorem, sit vsurarium. Et videtur quod sic. Primum. Primò, quia obligatio ad alios contractus est pecunia æstimabilis; sed prædictus mutuans in casu posito obligat ad fideiussionem pignus, & assecurationem, qui omnes certò certius sunt contractus: ergo imponit vltra sortem obligationem pecunia æstimabilem. Secundum. Secundo, quia si velit fideiussorem, & pignus dat, vel assecurator poterunt exigere à mutuatario pretium assecurationis, & aliorum. Tertium. Tertio, de assecuratione est specialis difficultas, quia per fideiussorem, & pignus, satis videtur omne periculum exclusum: ergo non est licitum, amplius obligare mutuatarium ad assecurandum debitum.

66 Conclusio. Licere sine vsura petere fideiussorem.

Nihilominus dicendum est, non esse vsurarium, aut illicitum obligare mutuatarium ad soluendum debitum, vel pignus, vel vtrumque, quod iure dicitur, obligare ad satis dandum. Quod hac vnica, & fundamentali ratione probatur: Licet creditori prospicere securitati suæ, & se omninò indemnem seruare: sed ad hoc est necessarium pignus, aut fideiussor, immo, & aliquando non sufficit: ergo. Secundo probatur ex vsu in vniuerso orbe Christiano recepto, & frequentissimo. Tertio iure probatur *l. 1. ff. qui satisdare cogantur*. Vbi textus. [Qui pro eo quod à nobis petijt, ita cauit, vt eum hoc nomine securum faciamus, datis fideiussoribus.] & *l. de die 8. eod. §. tutor*, vbi quidam obligantur satisdationem petere pro debito; quod non fieret, si obligare ad satis dandum esset vsurarium. Et exemplificat ibi de tutore, curatore, emphyteuta, siue feudatario, & hærede, qui tenentur satisdare pro debitis. Quarto probatur, quia alias vixisset, qui mutuare vellet, nisi ei liceret pro securitate debiti pignus, & fideiussorem accipere. Vnde hanc sententiam præter citata iura tenent omnes DD.

67 Obseruanda l. sciendum 5. ff. qui satisd. cog.

Obserua notabilem *legem 5. ff. qui satisda. cogentur*. [Sciendum, inquit, est possessores immobilium rerum satisdare non compelli.] Sed planè loquitur lex de satisdatione, quæ in iudicio præcepto iudicis fit, non verò de satisdatione conuentionali, quæ fit in contractibus, de qua loquimur. Quare etiam possessores immobilium, sine vi, la vsura, aut iniustitia cogi possunt ad fideiussorem, aut pignus dandum pro securitate mutui.

68 Potest mutuãs obligare ad

Alia est quæstio, sed affinis quidem, an pro obligatione fideiubendi possit fideiussor aliquod moderatum, & commen-

dandum fideiussorem.

mensuratum pretium accipere. Cui quæstioni affirmatiuè respondendum est: non solum, quia periculum illud luendi, cui se exponit fideiussor, est pecunia æstimabile. Sed etiam, quia quamuis periculum illud abesset, (quod tamen abesse omnino impossibile est, propter casus fortuitos) nihilominus ipsa obligatio fideiubendi est pecunia æstimabilis. Quare ex hoc duplici capite supra vsuram esse, diximus agentes de vsura in contractibus onerosis, ex mutuo obligare mutuatarium, vt pro se, vel alio fideiubeat. Et erit etiam vsura, quamuis pro fideiussione ratione periculi, competens pretium accipiat. Et ita in expresso tenet *Molin. disp. 319. num. 1. & 2. Caietan. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 4. Sotus 6. de iust. quæst. 1. art. 2. ante responsionem ad 6. D. Thom. Conrad. de contract. lib. quæst. 40. Nauarr. in manual. cap. 17. nu. 185. & in comment. de camb. in princip. Medin. de reb. per vsu. acquis. qu. 4. ad 1. punc. Couarr. 3. variar. cap. 2. num. 6. Filliuc. tract. 34. cap. 5. nu. 103. Syluest. verb. fideiussor. qu. vltim.* & consentit *l. hoc iure ff. de donat.* §. 1. Vnde

69 Et potest accipere aliquid à mutuatario, vt eum ab hac obligatione liberet.

mutuans potest accipere aliquid à mutuatario, vt eum liberet ab obligatione dandi fideiussorem. Ita *Molin. loco cit. & Filliuc. cap. 5. qu. 6. eod. num. 103. Armill. verb. vsura num. 23.* & continetur in versibus. *Reginaldus lib. 23. cap. 4. num. 54.*

70 Reiicitur Couarr. contrarius.

Obseruauit bene Molina, *Couarrubiam supra*, immeritò addidisse, quando; verisimile est fideiussorem pro debitore, nihil luiturum, nefas esse aliquid accipere: sed immerito hoc addidit: tum quia impossibile est periculum luendi à fideiussore, omnino abesse: tum quia obligatio illa mutuandi, aut fideiubendi semper est aliqua pecunia æstimabilis, licet vtrumque valde exigui valoris sit, quando etiam periculum luendi est exiguum.

71 De pignore eadem est ratio.

Idem prorsus, quod de fideiussione diximus, dicendum etiam est de pignore, quod iure potest petere, & absque vlla suspicione vsuræ, qui pecuniam suam mutuam alteri dat, vt ijdem DD. testantur: & eadem ratio probat apertè. Licet magis sit securitatis in pignore, quam in fideiussore. Sed nota, &

72 Pignus, & fideiussor ex interuallo peti non possunt.

pignus, & fideiussorem non posse peti ex interuallo post mutuum, vel alium contractum ad creditum, iam constitutum, & perfectum, vt aperta iura declarant. Quia quamuis eadem perseuerare videatur ratio periculi luendi; tamen, qui iam perfecit contractum, illud iam condonasse videtur, vt frequenter in mutuo, & alijs contractibus ad creditum condonatur, & non curatur; & ideo ex interuallo non potest mutuans resipiscere, vt probati Doctores asserunt. *Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 3. num. 7. Petrus Nauar. lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 269.* Est & alia ratio, quia si tempore contractus pignus, aut fideiussor petatur, mutuatarius sibi prospicit, an cum illo onere conueniat sibi illud mutuum accipere: at vero si ex interuallo omnino cogeretur.

De assecuratione vero mutui, nihil dicendum superest: quia assecuratio hæc vel fit per pignus, vel per fideiussorem, & nulla alia assecuratio mutui fingi potest. Nec hic assecurationem dixerim, vt mutuans deducat in pactum, vt ipsemet pro aliquo pretio, vel merces mutuatarij, vel alicuius alterius etiam pretio iusto assecuret: quia hoc non ad præsentem considerationem pertinet. Et iam supra diximus ex mutuo elicere assecurationem aliquam, vel nullo pretio, vel iusto pretio factam, esse vsurarium: & est casus primus *cap. nauiganti de vsur.* & ibi Doctores omnes hoc vna voce conclamant. Sed hæc vide infra *sect. 8.* 73 De assecuratione in hoc sensu eadem est ratio.

Ad argumenta initio posita contradicta respondetur. Ad primum, respondetur fatendo eam obligationem esse pecunia æstimabilem, sed non vltra sortem, quia est necessaria, vt se mutuans seruet indemnem cum securitate, quam ante mutuum habebat, possidendo rem suam, & eam amittit commutando cum spe incerta eiusdem. 74 Ad argumenta.

Ad secundum respondetur, fatendo cum omnibus Doctoribus, id fieri posse, sed ea æstimatio in mutuis ordinarijs est parui ponderis, & inter amicos, & notos contemni solet, & non curari: Et mutuatarius sibi consulat, an sibi expediat cum tali onere, illud mutuum acceptare.

Ad tertium, non esse in vsu, tot cautiones simul peti, maxime assecurationem. Quod si exigantur, sibi mutuatario liberam esse non ea admittere, ne grauetur.

## SECTIO IV.

# An liceat accipere vltra sortem, obligando mutuatarium, vt soluat debitum, remittat iniuriam, vel pœnam.

## SVMMARIVM.

75 *Triplex debitum iustitiæ aliarum virtutum, & antidorale, siue ex honestate.*
76 *Debitum ex honestate, non est debitum absolutum.*
77 *Non est vsura exigere ex mutuo debitum ex iustitia.*
78 *Licet ex mutuo 100. obligare, vt soluat mille.*
79 *Vel ne occidat, prædetur, furetur, sed seruet præcepta.*
80 *Et, vt sibi, vel suis remittat iniuriam.*
81 *Et etiam extraneis.*
82 *Quatenus sub præceptum cadit.*
83 *Licet obligare ministros regios mutuo, vt soluant debitum regale.*
84 *Et vt discedat à lite male intenta, vel intendenda.*
85 *Non est vsura obligare, vt soluat debitum sub præcepto quarumcumque virtutum.*
86 *Vsura est obligare ex iustitia mutuo, vt soluat debitum antidorale ex honestate.*
87 *Nec satis est esse perfectius, vt sit debitum absolutè.*
88 *Non est vsura amicitiam pacisci ex mutuo.*
89 *Vsurarium est obligare ex mutuo, vt remittat pœnam iam debitam ex iustitia.*
90 *Ex his absolutus manet secundus titulus excusationum.*

75 Triplex debitum iustitiæ aliarum virtutum sub peccato gratitudinis, & honestatis.

QVæ hactenus diximus ad primum titulum pertinent, quo accipere licet vltra sortem, sine labe vsuræ, vt se mutuans seruet indemnem. Ideo enim licet damnum emergens, lucrum cessans petere fideiussorem, pignus, & assecurationem. Sequitur secundus titulus, scilicet, si quod vltra sortem exigit, sit alias debitum. Sed debitum hoc triplex potest considerari. Primum iustitiæ commutatiuæ. Secundum aliarum virtutum, sed debitum absolutum, & quod obliget ex peccato mortali, vel saltem veniali. Tertium debitum, secundum quid, vt ex gratitudine, vel honestate quadam, & condecentia, vt inter amicos, familiares, & notos, sodales, & contubernales. Et iuxta hæc tria debita, tribus conclusionibus præsens dubium definiemus.

76 Debitum gratitudinis non est debitum absolutum.

77 1. Conclusio. Non est vsura exigere ex mutuo debitum ex iustitia.

Prima conclusio. Non est vsura, accipere vltra sortem ex mutuo, obligationem soluendi debitum ex iustitia proprium, vel alienum. Probatur primo *ex D. Ambros. 14. qu. 4. can. vlt.* [Ab illo exige vsuras, cui merito inferuntur arma: & vbi ius est belli, ibi ius est vsuræ.] Vbi Doctores passim explicant, & ibi licuisse filijs Israel, quia in compensationem iniuriarum, & compensationem direptionum, multò maiora illos debebant. Et ita tenent hanc conclusionem *Molin. disp. 303. num. 3. & 304. num. 18. in responsione ad 1. & disp. 309. num. 1. & 2.* vbi explicat de liquido debito. *Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 3. num. 15. Couarr. 3. variar. cap. 1. num. 2. Rebell. lib. 8. quæst. 4. num. 6. Reginald. lib. 23. num. 44. & lib. 25. num. 191. Azor. 3. part. lib. 5. cap. 7. quæsit. 15. & lib. 7. cap. 7. quæsit. 5. verb. quæres. Medin. qu. 4. de rebus per vsur. acquisit. Petrus Nau. lib. 3. cap. 2. num. 356. Caiet. verb. vsura cap. 2. Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 5. quæst. 2. num. 94. Nauarr. in summ. cap. 17. num. 25.* & confirmari hæc possunt *ex cap. 1. de vsur. & cap. vlt. de decim. & Armill. verb. vsura num. 2.* Ratio est euidens: quia nullam nouam obligationem imponit; antea enim tenebatur ex iustitia. Nec mutuans aliquam nouam obligationem, aut ius acquirit; antea enim, iam mutuatarium tenebat obligatum.

78 Licet ex mutuo centum obligare, vt soluat mille.

Hinc sequitur primo, licere mutuanti centum obligare mutuatarium, vt soluat sibi mille, vel duo millia, quæ antea sibi debebat, quia quamuis videatur obligatio excessiua, & improportionata hæc obligatio, non requirit proportionem cum præsenti mutuo, sed cum pristina causa debiti.

79 Vel ne occidat, prædetur, aut furetur, sed suos.

Secundo sequitur, posse ex mutuo obligare mutuatarium, qui decreuerat mutuantem occidere, vel fustibus cædere, vulnerari se, vel suos, vel deprædari, vt ab his vexationibus abstineat, quæ omnino contra iustitiam inferre decreuerat. Quia in his suam, vel aliorum vexationem redimit; & nullam nouam obligationem imponit de nouo. Ita *Molin. vbi supra. Salas tract. de vsur. dub. 12. num. 3. Caiet. in summ. verb. vsur. cap. 2. Arag. 2. 2. qu. 78. art. 2.*

*art.2. dub.2. circa 3. conclus. D. Thom. Medin. de reb. per vsur. quæsit. quæst. 1. vers. lucrum autem. Sot. 6. de iust. q. 1. art. 2. Petrus Nau. lib. 3. cap. 2. nu. 381. Reginald. lib. 25. num. 193. & lib. 23. num. 44. Eman. Sa, verb. mutuum ad fin. Rebel. lib. 8. q. 4. num. 9. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 7. Molin. disput. 307. num. 3. Bonacin. disput. 3. p. 3. punct. 3. num. 15. Couarr. 3. var. cap. 1. num. 2.* Et idem est si minabatur se rapturum, vel furaturum centum, vel detracturum, aut mea secreta reuelaturum contra iustitiam. *Armil. verb. vsura num. 2.*

80 Vt sibi, vel suis remittat iniuriam. — Tertio infertur, posse mutuantem obligare mutuatarium, vt sibi, vel suis remittat iniuriam, quam sibi contra ius fasque pollicitus, vel comminatus fuerat inferre. Ita *Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 3. num. 17. Armil. verb. vsura num. 2. & omnes cit.*

81 Etiam extraneorum. — Quarto infertur, idem dicendum esse etiamsi iniuria non sit mea, vel meorũ familiarium, sed cuiuscunque extranei: quia eadem est ratio: tum vel maximè quia vnicuique mandauit Deus de proximo suo tum etiam tertio, quia ipsi mutuatario in primis expedit abstinere à peccato.

82 Quatenus sub præceptum cadit remittere. — Sed hęc illatio intelligenda est de inimicitia, & vindicta iniusta: non de remissione iniuriæ, & pœnæ illius, quam leges inserũt, & magistratus exequũtur: quia ad huiusmodi remissionem, mutuatarius, nec in foro interiori, nec exteriori tenetur, vt ijdem authores sunt *Armil. verb. vsura n. 2.*

83 Et vt discedat à lite male intẽta, vel intendenda. — Quinto sequitur, posse pacisci, vt mutuatarius discedat à lite iniustè intenta in iudicio, vel quam proponebat intendere: quia ad hoc etiam in vtroque foro ipse mutuatarius tenebatur. *Sotus 6. de iust. q. 1. art. 2. Conrad. q. 37. conclus. 2. Angel. vsura 1. num. 3. Lessius lib. 21. ca. 20. dub. 7. num. 47. & 48. ad fin. Salas de vsur. dub. 12. num. 2. Armil. verb. vsura. num. 5. Bonac. d. 3. q. 3. punct. 3. nu. 16. Caiet. verb. vsura. 12. cap. 2. Medin. supra dict. verb. lucrum. Sot. 6. de iust. q. 1. art. 2. Petr. Nauar. lib. 3. cap. 2. nu. 381. Sa verb. mutuum ad fin.* Qui omnes loquuntur de remissione iniuriæ quatenus iniurias tenetur ex iustitia, & iniurians non inferre, non quatenus in pœnam, aut in satisfactionem ab ipsis legibus permittitur, & infertur. Nam de hac contrarium adseuerant etiam *Mol. disput. 307. & Bonacin. supra cit. num. 16.*

84 Potest mutuans obligare mutuo ministros regios vt sibi soluant. — Sexto infertur, non esse vsuram mutuantem obligare ex iustitia regales ministros, computatores, thesaurarios, factores, vt sibi soluant debitum regium mutuum dando eis sub hoc pacto quia ipsi ad hoc tenentur, & ad hoc sunt cõstituti à Rege: qui etiam tenetur, & optat; sed ipsi ministri dolis, & fraudibus miseros regis creditores distinent, & diuexant.

85 2. Conclusio. Non est vsura obligare, vt soluat debitum aliarum virtutum. — Secunda conclusio. Non est vsura, mutuantem deducere in pactum, vt mutuatarius soluat ei debitum sub præcepto aliarum quarumcumque virtutum, v.g. iustitiæ vindicatiuæ, vel distributiuæ religionis, charitatis, misericordiæ, voto, vel iuramento, etiamsi non sit debitum sibi, sed alijs, vel soli Deo. v. g. si quis ex mutuo paciscatur, vt se eligat in concursu aliorum, cum est magis dignus vel ipse solus dignus, vt se vindicet iusta vindicta obligando iudicem secundũ legem eam præcipientem, vt se prosequatur charitate, & amicitia communi sub pręcepto sibi debita, vt sibi succurrat, vel alijs extreme, vel grauiter indigentibus quando est de præcepto, vt audiat Missam, vel ieiunet ex præcepto Ecclesiæ, vt legitimam sibi, vel filio, vel parenti debitam prout de iure relinquat, vel ne iniustè eum exhæredet, & alia innumera huiusmodi. Quia in illis eadem procedit ratio: scilicet, quod hæc omnia iam antea erant debita, & nullã ex eis mutuans imponit nouam obligationem, nec aliquid de nouo vltra sortẽ acquirit. Ita *Bonacin. d. 3. q. 3. punct. 3. n. 15. Med. de reb. per vers. q. 4. Petrus Nauarra lib. 3. cap. 2. num. 356. Valent. tom. 3. disput. 5. q. 21. punct. 2. Regin. lib. 23. num. 44. Azor, 3. p. lib. 5. cap. 7. quæsit. 5. Filliuc. tract. 35. p. 2. cap. 5. q. 2. nu. 95. Petrus Nauar. lib. 3. cap. 2. num. 350. Molin. disput. 303. num. 5. fin. Armil. verb. vsura nu. 2.*

86 Tertia concl. vsura est obligare ex iustitia vt soluat debitum ex honestate, & antidorale. — Tertia conclusio. Vsuram committit mutuans si ex mutuo paciscatur obligatione iustitiæ, vt sibi debitum, ex sola gratitudine, honestate, & condecentia exsoluatur vltra sortem. v. gr. mutuat quis Titio semel, vel bis centum aureos debitum est ex gratitudine, vt par caponum, vel equum det in grati animi significationem, vel eius negotium gerat vel tantumdem, vel duplum alia occasione remutuet: & si hoc ipsum in pactum iustitiæ, & obligationem deducat, vsuram committit. Sic intelligendus est Vrbanus Tertius *cap. consuluit de vsur.* & tenet *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 5. num. 36. & 37. & dub. 8. nu. 55. adiunct. num. 58. Molin. disput. 308. num. 2. & 3. Armil. verb. vsura num. 4.* & expresè D.

*Thom. 2.2. q. 78. art. 2. ad 2.* Rebell. *lib. 8. q. . . num. 6. Reginald. lib. 23. num. 44. Azor 3. p. lib. 5. cap. 7. quæsit. 15. Caietan. & Thomistæ. vbi D. Thom. Couar. 3. var. c. 1. num. 2.* Azor. *lib. 7. cap. 7. quæsit. 5.* Ratio est, quia commurar obligationem gratitudinis in obligationem iustitiæ, quæ multo maior est, & maiori pretio æstimabilis; immo commutat obligationē gratitudinis, & honestatis, quæ absolutè obligatio non est, nec secluso peccato mortali, aut veniali, sed secundum quandam maiorem decentiam, & honestatem naturalem ducitur, & dirigit in genere; nec in foro exteriori, etiam vim habet ad compellendum, nec ex ea actio vlla vtilis datur, in obligationem iustitiæ commutatiuæ, quæ est omnium strictissima. Vnde illam obligationem iustitiæ acquirit ex mutuo vltra sortem, non ex antiquo debito.

87 Nec satis est esse pe fectius. Dices, satis est esse perfectius. Respondetur negando antecedens: quia ad perfectionem nemo obligatur, neque in foro exteriori, nec interiori, nisi illa perfectio sit in præcepto, vel in voto; sed natura sua requirit spontaneam voluntatem, non coactam obligatione iustitiæ. Verum autem pactum reddendi aliquid vltra sortem, ex sola gratitudine possit mutuans elicere, eum verè ex gratitudine aliquid debetur, suo loco dicam infra.

88 Non est vsura amicitiam pacisci. Quarta conclusio. Licitum etiam est, & absque vsuræ labe, sperare, & pacisci amicitiam cum mutuatario ex mutuo. Probatur primo, quia illa amicitia est omni homini ex charitate debita. Secunda, quia mutuum ipsum est actus amicitiæ, & charitatis: ergo iure suo exigit, & exposcit reciprocam mutuatarii amicitiam. Tertio, quia pactum amicitiæ non est pretio æstimabile: amor enim, & amicitia non est ex rebus quæ in commercium hominum cadunt: ergo pactum illius non est pactum ex iustitia, sed ingenuum, & liberale, atque adeo licet ex mutuo: tum quia ante mutuum est debitum: tum quia non est pactum ex iustitia, sed ingenuum, & liberale, atque adeo licet ex mutuo: tum quia ante mutuum est debitum, tum quia non est pactum iustitiæ commutatiuæ, & ita tenent *Molin. disp. 303. n. 5. in fin. Lessius lib. 2. c. 20. dub. 5. per totum n. 37. 38. & 39 Petrus Nau. lib. 3. de restit. c. 2. n. 198.* & colligitur *ex Soto lib. 6. de iust. q. 1. ar. 3.*

89 vsurarium est esse obligare ex mutuo, vt remittat pœnam iam incursam. Quinta conclusio. Non est licitum, sed vsurarium, ex mutuo pacisci, vt remittat pœnam debitam per sententiam iudicis, vel pœnam conuentionalem, siue eam incursam, siue incurrendam. Probatur, quia ad id non tenetur mutuatarius, & est pecunia æstimabile talē pœnam remittere: ergo est vsura illud pacisci vltra sortem.

90 Ex his absolutus manet secundus titulus excusationum. Et ex his absolutus manet secundus titulus, qui excusat ab vsura accipientē in mutuo vltra sortem, scilicet esse alias debitum. Dicimus enim posse accipere debitum absolutum, siue debitum, quod simpliciter debitum est, siue ex iustitia, siue ex aliis virtutibus: non tamen debitum ex gratitudine, ita vt illud debitum in pactum iustitiæ deducatur. Quare ad tertium titulum deueniamus.

## SECTIO V.

## De tertio titulo excusante vsuras donatione liberali, vel remuneratoria. 18

### SVMMARIVM.

91 *Donatio alia liberalis, alia remuneratoria.*
92 *Cur in remuneratoria non sit obligatio absoluta.*
93 *Sine vsura mutuans potest acceptare remunerantem.*
94 *Tres congruæ rationes redduntur.*
95 *Etiam ei licet prouocare ad remunerandum.*
96 *Et dicere, nolo mutuare, nisi remuneres: & ita facere.*
97 *Quia suo iure vtitur.*
98 *Pactum etiam expressum de remuneratione cum mutuatario, ei inire licet.*
99 *Potest dari pactum ex sola gratitudine.*
100 *Probatur idoneis exemplis.*
101 *Doctrina vera data multa cautione temperanda est.*
102 *In dubio consulat vterque iudex ne recipiat ultra sortem hoc titulo.*
103 *Nisi iam sit mutuans in possessione.*
104 *In foro exteriori antidoralis non præsumitur, nisi probetur.*
105 *Quia contraria præsumptio est iuris, & de iure.*
106 *Ex repetitione vsurarum præsumitur contra remuneratoriam.*
107 *Quare ita ius præsumat, redditur multiplex ratio.*
108 *Nullo modo est consulendum prædictum donationis remuneratoriæ pactum.*

Nec

*Nec ipsi mutuatario affirmanti fidendum.*
109 *Licet mutuanti accipere vltra sortē ratione liberalis donationis.*
110 *Hæc veritas vix potest ad praxim reduci, quia debet esse certa donatio.*
111 *Et in foro exteriori contrarium præsumitur.*
112 *In casu etiam in quo ipse mutuatarius fatetur se liberaliter donasse non præsumitur.*
113 *Propter multiplicia indicia in contrarium.*
114 *Respondetur obiectis.*
115 *Omnium dictorum epitome.*

91 Donatio alia liberalis, alia antidoralis.

DOnatio omnis in duas species summa diuisione scinditur: nam vel omnino ingenua est, & liberalis, ita vt à nullo omnino debito procedat: aut procedit, quidem ex debito, sed non iustitiæ, vel alicuius alterius virtutis præceptæ, sed ex debito antidorali virtutis vel condecentiæ, & honestatis omnium aliarum virtutum citra præceptum obligans ad culpam, vel ad pœnam: quod non esse absolutè debitum præcedente sectione ostendimus, quia nec obligat ad culpam, vel ad pœnam in foro exteriori, sed pro maiori virtutum perfectione, & hominis rationalis decentia. De vtraque ergo donatione inquirimus an sit iustus titulus obligandi ex iustitia ex mutuo, & an eam liceat accipere vltra sortem in mutuo.

92 Cur in remuneratoria non sit obligatio absoluta.

93 Mutuans potest sine vsura acceptare donationem remuneratoriā.

Sit ergo prima conclusio. Mutuans potest acceptare donationem remuneratoriam, & gratuitam sibi à mutuatario factam. Patet conclusio concludenti ratione: quia si donationem hanc eādem spectes ex parte mutuatarij, nulla lex, vt ratio eum priuat facultate, & vsu virtutis gratitudinis erga mutuantem, eo quod beneficium mutui, vel alia ab eo acceperit: si vero hanc antidoralem donationem spectes ex parte mutuatarii, nulla lex eum priuat facultate remunerandi passiua, eo quod illud beneficium, vel alia præstiterit in mutuatarium. Vt enim dicitur illa lege 2. *peruenit de fideiussor.* nulla lex patitur, vt ex beneficio quis detrimentum patiatur. Pateretur autem detrimentū si debito gratitudinis, quæ sibi ex quocumque alio beneficio debetur, priuaretur propter nouum mutuā beneficiū in mutuatarium collatum. Secundo; quia si eo quod mutuum præstat, debito antiquo gratitudinis priuaretur, retraheretur à beneficio mutuandi, cum potius ad illud inuitandi sint homines, & prouocandi. Tertio: nulla lex, aut præceptum diuinum, vel humanum potest hominem auertere ab eo, quod perfectius, & consultius est, & ad conuictum & consortium humanum, vel necessarium, vel certè perutile: sed tale est esse gratum, & beneficia reciproca vicissitudine remunerari; ergo nulla lege de facto est prohibitum, aut vsquam potest prohiberi. Ita *D.Thom.2.2.q.78. art. 2. ibi.* [Si vero accipiat quid vltra sortem non quasi exigens, neque quasi ex aliqua obligatione tacita, vel expressa, sed sicut gratuitum donum; non peccat: quia etiam antequam mutuasset poterat aliquod donum accipere gratis: nec efficitur peioris conditionis, quia mutuauit.] Tenet *Molin. disp.308.num.3. & 4. Less. lib.2.cap.20 dub.8.num.3. Castro consf.101.col.2. Tusthus verb. vsura conclus.337. num. 23. & 89. & conclus. 341.num.19. & ibi Federic. de Senis cons. 18. quæstio talis est, & cons.22. an vsurario sufficiat. Franchus in cap. peccatum num.4. de reg. iur. in 6. Baldus cons. 443. num. 3. Ancharr. cons.301. Roman. cons.520. nu.14.*

94 Tres congruę rationes redduntur.

Quæres, vtrum non solum liceat mutuanti acceptare vltro oblatam remuneratoriam donationem, sed etiam excitare, & prouocare stipulatione ad illam, dicendo, v. g. Memineris me tibi hoc beneficium, & alia contulisse, vel ne sis mihi ingratus, vel, hoe beneficiūnullo modo in te conferrē, nisi sperarē re gratum mihi futurum, vel remuneratorum; & alia verba similia. Respōdetur affirmatiuè, si stemus in puncto iuris, & in proprio sensu verborū: quod enim licet facere multo magis licet desiderare, dicere & procurare, vel intendere. Sed mutuans ptest de facto recipere gratitudinem debitam suo beneficio: ergo licet ei ea curare verbis, & opere, & intentione. Nec hoc est contra verbum Domini *Luc.6.* Mutuum date nihil inde sperantes: quia illud Sancti, & DD. interpretantur non de præcepto, sed de consilio, vt primum etiam verbum, Mutuum date. Quod si de præcepto, vt alii, intelligendum est de spe fundata in iustitiæ pacto, per quod aliquid speretur ex mutuo, nō de gratitudinis prouocatione verbali, de qua præsens est sermo.

95 Etiam prouocare mutuata rium ad remunerandum, licet mutuanti

96 Et dicere, nolo mutuare, nisi remuneres, & de facto nō mutuare.

Sed inde iam quæres secundo vrgentius, Vtrum mutuans possit non solum de facto nolle mutuare, eo quod videt mutuatarium sibi ingratum futurum nihil

hil illi vltra sortem offerens ob remunerationem illius, vel aliorum beneficiorum, verum etiam expresse illi dicere nolo mutuare, quia mihi gratitudine beneficium non compensas; vel vt alij dicunt, quamdiu in meo molendino molueris mutuabo; vel quamdiu in mea taberna, vel meas merces emeris. Quia in his verbis videtur tacitum pactum contineri ex iustitia, & cogi mutuatarium vltra sortem ad illud beneficium. Respondetur hæc verba formaliter, & ex se, & in proprietate intellecta, solam gratitudinem exigere, atque adeo nec pactũ formale continere, neque debitum iustitiæ exigere, & mutuantem nolendo mutuare, nisi remuneraturis, & gratis, suo iure vti. Si enim sola sua voluntate, & libidine, & nulla

97 *Nutuans suo iure vtitur nolen mutuare, nisi remuneraturis.*

ingratitudine prouocatus potest pro libito mutuum negare etiam gratis, quãto magis ingratis? sed eadem verba ex circumstantiis, & in ea occasione dicta poterunt facile significare ex intentione vtriusque, vel ex praua intelligentia mutuatarii pactum ex iustitia. Et tunc vsura erit accipere vltra sortem, quia mutuatarius tunc non dat ex gratitudine, sed ex iustitia, atque adeo contractus est nullus, & dominium non transfert. Si autem mutuatarius intelligat solam suam gratitudinem exposcere, & exigere illis verbis mutuantem, licet simul intelligeret à mutuo cessaturum, nisi illi gratus existeret: tunc non esset vsura, quia donatio verè remuneratoria est, & mutuans vtitur iure suo. cur enim non possit gratitudinem, quæ sibi debetur efflagitare, si nihil amplius? & ita tenet *Molin. disput. 308. nu. 6. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 8. num. 57. Filliuc. tract. 34. 2. p. cap. 3. q. 5. nu. 39. Petrus Nauarra lib. 3 cap. 2. num. 267. & 273. Salas tract. de vsur. dub. .. num. 3. & 10. Armil. verb. vsura. num. 35. & alij.*

98 *Pactum etiam expressum licet remunerandi, sed ex gratitudine tantũ obligans.*

Demum maxime rem hanc vrgendo quæres vtrum pactum expressum possit inire sine vsura mutuans cum mutuatario de moderata remuneratione. V. g. si ego tibi mutuos dedero ducentos aureos, tu mihi dabis ex gratitudine equũ valentẽ 10. sed ego nullo modo ex iustitia pacisci volo, sed ex gratitudine: dabis ergo mihi sortem ex iustitia equum ex gratitudine, alioquin non mutuo Et arbitror eodem modo constanter esse respondendum ex vi & proprietate verborum, si fraus absit in internis actibus. Quia verba illa expresse continent pactum iustitiæ, & mutuans vtitur iure suo nolens mutuare, nisi per illum pactum securus sit de gratitudine sibi impendenda, quæ sibi verè debetur, vt supponimus in casu, & grata est Deo, & hominibus. Quæ enim lex cogit cum ingratis munus suum præstare, cum nulla lex etiam gratis mutuo dare compellat? Item, si eandem intentionem mente retineret, nullus eum vsuræ condemnat: cur ergo si eam intentionem explicet, & mutuatarius intelligat pactum proponi ex gratitudine non ex iustitia, licet se ad gratitudinem mutuatarius adstringi videat, cum etiamsi pactũ lucri non impleat, nec mortaliter, nec venialiter non sit peccaturus, erit protinus mutuans vsurarius? cum in omni vsura DD. pactum iustitiæ requirant? Ita *Angel. vsura 1. num. .. Gabr. Hostiens. & alij apud Lessium cap. 20. dub. 8. Filliuc. tract. 34. cap. 3. p. 2. q. 5. num. 38. Bonacin. disp. 3. q. 3. p. 3. num. 9. vers. non nego*, quamuis lubricè, & obscure loquatur. *Filliuc.* clarius *tract. 34. p. 2. c. 2. q. 7. num. 27. Molin. disp. 308. num. 7.*

Dices nullum esse posse pactum gratitudinis: nam eo ipso, quo in pactum deducitur gratitudo, iam gratitudo nõ est, sed in iustitiam transit. At apparenter quidem, sed non verè, hoc dicitur: Potest enim esse pactum iustitiæ sicut aliarum omnium virtutum, quod nullo modo sit pactum iustitiæ, quia cum omnis substantia obligationum nostrarum ex libera hominum voluntate oriatur *l. obligationum 4. ff. de oblig. & action. & l. in omnibus eod.* si contrahentes nolunt se obligare ex iustitia, sed ex sola gratitudine, pietate, amicitia liberalitate impossibile est, vt ex tali pacto obligatio iustitiæ oriatur, quia actus agentium non operantur vltra intentionem eorum. Alioquin sine voluntate, & consensu libero contractus iustitiæ fierent, quod est impossibile, & implicat contradictionem, quia est contra naturam, & definitionum contractus, quia contractus essentialiter consensus liber est. Quin etiam sine obligatione etiam vlla iustitiæ, aut gratitudinis, aut alicuius alterius virtutis pactũ esse potest, vt si duo conueniant sine vlla obligatione, vt Missam simul audiant, vel Romam iter agant, vel venatum eant, paciscuntur quidem, sed sine vlla obligatione *l. 2. ff. de pact.* [ Pactum est duorum pluriumve in idem placitum conuentio. ] Solum ergo proprium est pacti, quod est contractus, vt vt sit obligatio ex iustitia commutatiua:

99 *Potest dari pactum ex sola gratitudine.*

100 *Probatur idoneis exemplis*

ideo

ideò enim pactum genus est ad contractus, & alia pacta, quæ contractus non sunt, vt latè hæc omnia in *tract.de contract.in gen.* disseruimus, & ideo pactũ gratitudinis posse sine vsura, & sine pacto iustitiæ consistere, tenent omnes præcitati DD.

101 Doctrina vera data multa cautione temperanda est.

Sed hæc tota superior doctrina, & si in rigore, & proprietate vera, & sana, multa cautione temperanda est, ne vsuris ostium aperiat. Tota enim doctrina de vsuris frustra data esset tam seuera censura à canonibus, & DD. si quandocumque perperam fœneratores causantur se ex gratitudine, & liberalitate vltra sortem accepisse, confessores, & iudices sine vlla tergiuersatione cõtinuò excusationem hanc tenerentur admittere; quia hæc excusatio donationis, & gratitudinis sicut omnes causas mutui peruadit, ita omnes iustificaret.

102 Prima cautio, vt diligenter examinent cõfessores, & iudices, an vera sit donatio.

Prima ergo cautio adhibenda est, vt diligentissimè examinent confessores, & iudices, an ita verum sit re ipsa ex gratitudine, & liberalitate procedere, quod recipitur vltra sortem, etiamsi tã mutuans, quam mutuum recipiens affirment interesse vltra sortem fuisse antidorale, vel liberale: quia mutuans ne careat emolumento illius muneris; mutuatarius, ne careat beneficio mutui, facile beneficium, vel donationem cõminiscuntur.

In dubio consulat vterque iudex ne recipiatur vltra sortem.

Secundo in casu dubii, etiam qui consulit in foro exteriori, & confessor ipse consulat, non recipiendum vltra sortem, quia in eodem casu Ius ipsum canonicum præsumit vsuram, vt patet *in cap.in ciuitate, & cap.consuluit, & cap. nauiganti, de vsur.* & ita semper consuluerunt summi Pontifices, & DD. tum in odium vsuræ, tum quia cum mutuans animum, & intentionem mutuatarii nequeat agnoscere, quæ actus spiritualis voluntatis est: & coniecturæ tot vrgeãt ad credendum mutuatarium inuitum concedere vltra sortem, in dubio semper contra vsuram iudicandum est. Si autem iam vltra sortẽ esset acceptũ, & bona fide possessum, aiunt probati DD. si post diligens examen adhuc dubium perseueret, non tenetur in hoc casu mutuans interesse illud iam acceptum restituere.

103 Nisi iam sit mutuans in possessione.

Hanc sententiam tenet *Filliuc. tract.34.cap.2.p.2.q.7.num.27. & alij citati, & Lessius dub.8.cit.num.29.& Molin.disp.*308.*num.* 8. licet *idem Filliuc. tract.34.p.2.cap.5.q.1.num.*1. dicat, si nõ constet de animo mutuatarij, inclinandum esse in fauorem mutuantis: sed loquitur de iam possident, bona fide, & citat pro se *Angel.restitut.1.num.1. & 2.Caiet.tom.2.opusc.de vsur.q.3. Petrum Nauarra.lib.3.cap.2. num.* 325. sed de mutuante iam bona fide possidente hoc non negamus.

104 Tertia cautio. In foro exteriori grata donatio nonpræsumitur, nisi probetur.

Tertia cautela est, in foro exteriori in hac materia gratitudinem non præsumi multo minus donationem liberalem, quantumuis mutuatarius affirmet; quantumuis instrumento ipso mutui adseueretur; quantumuis mutuatarius etiam post acceptum beneficium gratitudinem adfirmans perseueret. Quia contraria præsumptio est iuris, & de iure, & ideo iudices obligat, vt secundum eam iudicent, quod ad profligandas vsuras valde necessarium est.

105 Contraria præsumptio est iuris, & de iure

Nec arbitror hanc excusationem vllo vnquam in tribunali fuisse admissam, vel fore admittendam, immo secundum *caput penultimum de vsur. & Clementinam vnicam, eod.* existimo in iudices, qui aliter iudicarent, esse animaduertendum. & ita sentiunt passim DD. *Abbas consil.*114 *num.2.lib.* 2. *Roman. cons.* 238. *& cons.* 820.*Tuschus verb.vsura conclus.*337. *n.* 28.*& seqq. & conclus.*345.*verb. vsura num.*17.*Bald.cons.*229.*verba dicunt, nu.* 2.*Panormit.cons.*12.*num.*2.*lib.*2. Regin. expresse *lib.23.cap.8.n.84.ad fin.*

106 Ex repetitione vsurarum præsumitur cõtra donationẽ

Quarta catio est, vt etiam in foro interiori, si tempore mutuationis mutuatarius adseueret ex gratitudine, & liberalitate donare vltra sortem, postea verò vel actionem intentet ad repetendas vsuras, vel extra iudicium adseueret inuitum concessisse superabundantiam, vsuras esse restituendus in vtroq; foro: quia in foro exteriori repetitio vsurarũ conceditur etiam contra Iudæos, & Mauros. *Tuschus verb. vsura conclus.* 345.*num.*19.*&*20.*Bald.cons.*200.*ad euidentiam lib.*3.*Ancharan.cons.*305.*per totum.n.*2. *&* habetur *cap. quanto, & cap. post miserabilem. de vsur.* Quia nemo præsumitur iactare suum. In interiori autem foro grauis, & vehemens inducitur suspicio commentitiam fuisse adseuerationem tempore contractus, et tantisper dum mutuum peragere-

107 Quare ita ius præsumat.

tur, ab inuito mutuatario fuisse commentam. Quia cum animus mutuatarij tempore mutuationis constare non possit dicta coniectura, & suspicio vehemens pro sufficienti, & concludenti probatione in hac materia est, maximè in odium vsurarum, & adminiculo iuris vallata.

Quinta, & maxima cautela est, opinio-

Quinta cautio. Non est consulendum prædictæ donationis pactum

nionem supradictam, scilicet, mutuantem tempore mutuationis posse cõmemorare gratitudinem, & antiqua, & noua beneficia; & secundo hortari ad gratitudinem; tertio affirmare se non mutuaturum, nisi gratus sit, & tandiu in mutuo perseueraturum, quandiu mutuatarius in dando ex gratitudine vltra sortem perseueret; quarto ex pacto expresso gratitudinis vltra sortem in mutuo elicere. Licet inquam in rigore hæ opininiones veræ sint, non esse tamen consulendas: quia vehementer prouocant ad vsuram, & periculosæ sunt & nunquam mutuans tali prouocatione à se ipso adhibita securus esse poterit mutuatarium inuitum non fingere animum liberalem, & gratum, necessitate mutui adactum, & tantum vt mutuum tunc extorqueat, & futuris non careat. Ita prædicti Doctores.

108 Sexta cautio. Nec ipsi mutuatario affirmanti fidendum.

Sexta cautela est, vt etiamsi ipse in primis mutuatarius inuitet, non facile credatur etiam affirmanti se ex gratitudine, & liberalitate velle donare, & etiam vltra sortem obtrudenti: quia hæc omnia solent fingere mutuatarij, vt mutuis non careant: quare ne hoc quidem casu arbitror consulendum, vt lucrum, cum incremento admittant, nisi aliæ coniecturę adminiculentur ad credendum mutuatarium ex gratitudine, & liberalitate donare, quales sunt si esset parens, vel filius, vel valde propinquus, si quantitas esset valde moderata si consueta dari in xenia, vel grati animi significationem, si obsonium aliquod vel par caponum, vel aromaticæ chirotecæ; licet in magnis mutuis pro rata maioris summæ possit proportionale aliquid sumi.

109 Conditio. Licet mutuanti, accipere vltra sortem ratione liberalis donationis.

Secunda conclusio. Licet mutuanti accipere vltra sortem, ratione liberalis donationis sibi liberæ factæ à mutuatario. Hæc conclusio certissima est, quia cum mutuatarius sit dominus rerũ suarum, potest ex eis donationem facere liberalem, cui venit; quia supponimus esse bona omnino libera, & omni obligatione soluta, & allodialia, & quilibet suæ rei est moderator, & arbiter, & nulla ratione, sed pro solo libito potest ea dissipare, & alienare. Quilibet in suis rebus legem sibi dicit *l. ob rem ff. de pact. dotal. & l. in contractibus 23. ff. de regul. iur.* Cur ergo ista vna donatio prohibeatur, cum ipsum mutuum ad donationem excitet? Quare in hac conclusione vniuersi Legisperiti pariter, & DD. conueniunt.

Sed certè hæc conclusio vix potest ad praxim reduci sicut nec præcedens de donatione remuneratoria: quia vt possit mutuans vltra sortem accipere titulo donationis mutuatarij debet esse certus de donatione liberali, & ingenua, & nullo modo coacta: quam certitudinẽ ad eum probare pertinet: tũ quia donatio non præsumitur, nisi probetur: tum quia donatio probari certo non potest, eum sit de actu spirituali interiori, ingenua scilicet, & liberali donatione: tum quia potius coniecturæ sunt contra eam, cum potius censeatur mutuatarius necessitate coactus donationem fingere, vt eliciat præsens mutuum, & futura: tum vel maximè quia hæc donatio habet contra se præsumptionem iuris, & de iure palliatæ vsuræ sub nomine donationis, vt patet ex iuribus supra cit. Tum etiam quia in foro exteriori condẽnabitur sine dubio etiã allegans donationem, & ipso mutuatario eam contestante, nisi graues, & vrgentes coniecturæ, de quibus supra. Quomodo ergo probabit donationem liberalem mutuans, eam allegans in iudicio? vel ipse securus erit pro foro interiori de vera, & sincera mutuatarii donatione; cum omnia pendeant ab interiori spirituali voluntate mutuatarij cuius testimonium in hac causa nõ probat, sed potius refutatur, & habet contra se iuris præsumptionem? & ita hanc donationem iure non præsumi tenent communiter DD.

110 Hæc veritas viz potest ad praxim reduci quia debet esse certa donatio.

111 Et in foro exteriori contrarium præsumitur.

Dices, saltem in casu in quo ipse mutuatarius fatetur ex interuallo se liberaliter, & ingenue donasse, vel ex gratitudine, standum esse eius testimonio, eum de actu illo interno, nemo possit deponere, præter ipsum. Quare cum nulla alia possit esse probatio, ei standum videtur; eum non sit infrequens in iure, etiam coniecturis, & indicijs ad effectum odiosum puniendi, delicta aliqua probari. Respondetur, testimonium in hac re mutuatarii esse valde fallax, & suspectum: tum quia timet, nisi donationem fateatur, mutuum præteritum sibi auferri, aut donationem vrgeri: tum quia timet in alia necessitate non esse sibi donandum: tum quia erubescit donationem, quam semel veram esse asseruit retractare: tum quia donationem illam fictam reuocare inciuile, & inurbanum iudicat, & male audituram in rep. maximè apud negotiantes, si retractet: tum quia tandem testimo-

112 In casu etiam in quo mutuatarius fatetur se liberaliter donasse non præsumitur.

113 Propter multiplicia indicia in contrarium.

monium eius vnius est: & testis vnus, testis nullus: demum quia in odium vsuræ ius non fauet, sed potius repellit tale testimonium, quod reip. valde expedit.

114 Respondetur obiectis. Et ex his respond. ad obiecta: quia fauere indiciis vbi nulla alia potest esse probatio, si violenta sint, est fauor reip. ne delicta maneant impunita, quæ aliã probationem non admittunt. E contra vero, respuere testimonium euidenter scientis mutuatarij, est fauor reip. in odium vsuræ, et ne vsuræ surrepant honesto pallio donationis vallatæ: maximè cum testimonium illud tot vrgentibus rationibus dolosum sit, & suspectum.

115 Omnium epitomes. Concludo ergo hunc quartum titulum, ex donatione, vel remuneratoria, vel liberali, lucrum licere in mutuo, verum esse: sed donationes has non præsumi, nisi probentur, & esse difficillimæ probationis, & contrarium iure præsumi.

## SECTIO VI.

### Vtrum ratione operarum in mutuatione liceat vltra sortem accipere.

#### SVMMARIVM.

116 *Quæ operæ in mutuatione soleant interuenire.*
117 *Arguitur non posse aliquid accipi vltra sortem propter illas operas.*
118 *Tria dubia soluenda.*
119 *Hæ omnes operæ sunt pretio æstimabiles.*
120 *Ratione harum operarum licet mutuanti accipere vltra sortem sine labe vsuræ.*
121 *Sed non licet accipere vltra sortem sine pacto, & libero consensu mutuatarij.*
122 *Eadem est ratio de alijs operis in mutuatione, pretio æstimabilibus.*
123 Ad argumenta.
124 *Expensa debentur mutuanti.*

116 Quæ operæ in mutuatione soleant interuenire. Operæ, quæ in mutuo interueniunt plurimę sunt. Est enim numeratio pecunię, vel ponderatio, & mensuratio rerum fungibilium. Si forte illæ sunt quæ mutuo dantur, scriptio in libro, si tractum habeat successiuum, computatio, seu ratiocinia: est etiam asseruatio pignoris, & venditio, si forte ad id deueniatur: acceptatio fideiussoris, interpellatio debitoris, & variæ molestiæ in repetendo, & exigendo debito, & expensæ, quæ in his omnibus fiunt necessariæ, aut vtiles. Hæc omnia in aliquibus mutuis non parum laboris industriæ, molestiæ animi, & expensarum exigunt; de quibus singulis si dicendum esset, in longum abiret hæc sectio. Sed de omnibus eadem est fere ratio, & ideo ea breuiter expediemus.

Quæritur ergo, an ratione horum accipere liceat vltra sortẽ. Et videtur quod non. Quis enim cordatus, si mutuet, non dicam obolum, sed ne decem quidem argenteos, vel aureos, petat sibi aliquid ratione numerationis dependi? maximè cum mutuum sæpe fiat inter amicos, & notos. Secundo, quia hæc minutissima non solum parui, sed etiam nihil æstimantur inter homines: ergo nihil accipere licet ratione eorum. Tertio, & est pręcipua ratio; si liceret ratione horum vltra sortem accipere, cùm hæc in omni mutuo contingant; sequitur in omni mutuo iam dari aliquid quo liceat vltra sortem accipere, ac consequenter vsuram in omni mutuo esse licitam, & intrinsecè iustam, non intrinsecè malã: qui quia habet aliquid inseparabile, & intrinsecum, quo liceat. 117 Arguitur non posse accipi, vltra sortem propter illas. Primum. Secundum. Tertium.

Sed non est, quod in re facili immoremur. Tres possent esse difficultates. Prima, vtrũ prædicta sint pretio æstimabilia. Secunda, esto sint, vtrũ ratione earum posset aliquid accipi vltra sortem. Tertia, vtrum ad hoc vt recipiatur, necessarium sit pactum inter mutuantem, & mutuatarium. 118 Tria dubia.

Ad primum hac conclusione respondetur. Actus numerandi, scribendi, & incomperta deducendi, sunt pretio æstimabilia. Probatur primo ex ipsa rei euidentia: quia sunt actiones humanæ liberæ cum labore meo, in tuam vtilitatem expensæ, & etiam cum aliquali industria, maxime computatio, & scriptio. Secundo, hoc manifestius apparet in magno mutuo, v. g. 20. millium aureorum, vel centum mille: quis enim neget laborem hæc numerandi, esse pretio æstimabilem, cum operę fortis hominis, vix ad hæc duobus diebus sufficiant? Tertio probatur: quia banchari propter hanc numerationem, ex sententia omnium Doctorum, vt nos in ma- 119 1. Conclusio. Hæc omnia sunt pretio æstimabilia.

materia de cambijs probauimus, aliquid possunt, vltra sortem accipere. Quarto probatur euidenter: quia hæc aliquando, scilicet cum multa sunt mutua, & magni momenti, exigunt ministrorum, & quidem solertium, & industriorum, & fidelium operas, & industriam, & non parua stipendia. Quinto probatur, quia in montibus pietatis, qui Summorum Pontificum authoritate fundati, & approbati sunt, propter hanc vnam causam aliquid, in stipendia numerantium, scribentium, computantiū ministrorum, vltra sortem recipere fas est; ergo idem erit in priuatis mutuis. Demum huic conclusioni omnes Doctores suffragantur: & videnda quæ in simili dixi, in materia de cambijs. Ita *Filliuc. tract. 34. cap. 1. in 2. par. num. 96. Mai. in 4. d. 15. quæst. 29. Nauarr. comm. de vsur. num. 25. & cap. 17. summ. num. 283. litter. D. Conrad. de contract. quæst. 46. conc. 3. casu 13. Syluest. verb. vsura nu.. Moli. disp 304. nu. 8.*

120 Secunda conclusio. Ratione horum aliquid vltra sortem exigi potest, exiguum tamen, & parui momenti. Prima pars probatur, tum argumentis, & exemplis in prima conclusione adductis: tum etiam, quia si qui mutuat vltra sortem, dat illam numerationem, scriptionem, & computationem, & illa sunt pretio æstimabilia, vel cogetur inuitus dare gratis aliquid pretio æstimabile, quod est inconueniens; vel illi pretium pendendum est, quod est intentum. Et confirmatur, quia omnia alia pretio æstimabilia mutuanti soluenda sunt, alias mutuans non seruaretur indemnis, & in illud incidimus inconueniens *l. 2. ff. de fideiussor.* Nulla ratio patitur, vt ex beneficio quis detrimentum patiatur. Et ita tenent Doctores, *Nauarr. comment. de vsur. nu. 25. Mai. in 4. d. 15. quæst 31. cas. 11. & quæst. 29. Filliuc. tractat. de vsur. 34. 2. part. cap. 5. num. 96. Hostiens. in summ. de vsur. nu. 8. vers. tertiodecimo si is qui, Nauarr. cap. 17. num. 283. Conrad. de contractib. qu. 46. concl. 3. cas. 13. Reginaldus lib. 25. num. 245. Nauarr. in comment. de vsur. num. 25. Syluest. vsura 1. num. 32. Ioann. Medin. de cambi. quæst. 2. Molin. disp. 304. nu. 8. Reginald. lib. 23. cap. 4. nu. 53. & alij.*

2. Conclusio. Ratione eorū licet accipere vltra sortem.

121 Ad tertiam difficultatem, tertia hac conclusione respondetur. Vt liceat ratione horum trium, vltra sortem aliquid accipere, expresse deducendum est in pactum à principio. Probatur primo, quia nec ratione lucri cessantis, & damni emergentis, periculi, & aliorum, quæ multo magis licent, & maioris momenti sunt, & in quibus mutuans magis videtur inuitus, licet vltra sortem accipere, nisi deducantur in pactum: ergo potiori ratione in his tribus. Secundo, & est præcipua, & fundamentalis: quia hæc in plerisque mutuis solent gratis impendi, & non curari: ergo si non deducantur in pactum, credet mutuatarius sibi gratis esse impensa, sicut moris est, & non tenebitur ea soluere: immo idem iudicabitur sine dubio in foro exteriori. Tertio, & est euidens ratio: si ex numeratione, scriptione, & computatione, mutuatarius aliquid mutuanti debet, ex contractu debet: (non enim ex lege, vel sententia iudicis, vel delicto,) sed non debet ex pacto mutui, alias esset vsurarium lucrum ex mutuo: ergo debet ex alio pacto mutuo superaddito, quod est intentum; ergo requiritur pactum, & consensus mutuus, & liber vtriusque contrahentis. Quarto: quia alias mutuatarius cogeretur inuitus soluere, vltra sortem; forte enim nollet cum illo dispendio, & incremento mutuum, forte apud alium sine illo, inueniet. Denique mutuatarius est, qui illo grauamine grauatur vltra sortem: ergo debet sibi consulere, & sua deliberatione, & voluntaria conuentione admittere. Et ita tenent Doctores communiter, & in similis sæpe probaui supra, de pacto lucri cessantis, & damni emergentis, periculi, & aliorum.

Sed non licet sine pacto.

De alijs operis supradictis, quæ interuenire solent in mutuo pretio æstimabilia, ex parte mutuantis eadem prorsus est ratio, & ideo per easdem conclusiones respondendum est. 122

Eadem est ratio de alijs operis.

Ad primum respondetur, hic nos non tam examinare, quid homines facere debeant, quam quid possint metaphysicè, & in ipso puncto, & rigore iuris. Possunt ergo recipere aliquid proportionale, & minutum in rigore iuris. An vero illis expediat, & habendi sint vsurarij, vel auari, & ridiculi, ad præsentem considerationem non pertinet.

Ad argumēta. Ad primum.

Ad secundum eodem modo respondetur addendum tamen est, in aliquibus mutuis, magnæ alterius quantitatis, vel qui requirant ministros, & magnas operas, non parui hæc æstimari; vt patet in bancharijs, & alijs cambijs, & in montibus Pietatis.

Ad secundum.

Ad tertium. Ad tertium, etiam ratione periculi, & aliorum titulorum, licere in omni mutuo aliquid vltra sortem recipere, vt diximus, & dicemus; quare hoc argumentum in alijs etiam solui debet. Respondetur ergo, hæc non recipi ratione mutui præcise, & ex mutuo, licet recipiantur in mutuo, sed ratione alterius contractus adiuncti, vt diximus de lucro cessante, & damno emergente, & de cambio. Hic vero accipitur ratione contractus locationis illorum operarũ, quæ coniunguntur mutuo, & ita nihil contra nos. Nec probant hæc vsuram iustificari, aut non esse intrinsece malam; quia non datur hic vltra sortem ratione mutui.

124 Expensæ debentur mutuanti. De expensis est manifestior; certum enim est, eas quę fiunt, tam in importandis exportandisque ijs quæ mutuò dantur, quam eas quæ fiunt in recuperando mutuo, & omnea alias, quæ quo quo modo ad mutuum, sine culpa mutuantis pertinent, mutuanti deberi iustissime vltra sortem mutui, quia sunt verum damnum emergens ex mutuo, & eis receptis se mutuans seruat indemnem. Quis enim dubitet, mutuantem, v. g. centum fanecas tritici, iustè recuperare, quæ expendit, siue in adsportandis ad domum, mutuo accipientis, siue in reportandis ab illa in domum suam? Et in his quæ reportantur ad recuperandum mutuum alia additur ratio, quia cum semper mutuum recuperetur post moram, post illam notorium est omne interesse deberi. Et hæc de expensis, sic tenet *Nauarr. in comment. de vsur. num.25. Filliut. tract.34. 2. par. cap.4. num.... Reginaldus cap.25. nu.245. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct. 5. num. 5. in fin.*

## SECTIO VII.

## Num ratione contractus cum mutuo coniuncti, liceat accipere vltra sortem.

### SVMMARIVM.

125 *Explicatio tituli.*
126 *Pactum in contractibus, aliud est intrinsecum, & essentiale ipsi contractui; aliud accidentaliter additum, & extra naturam ipsius.*
127 *In omni contractu obligatio contrahendi, est accidentalis illi, etiam in mutuo.*
128 *Prima conclusio. In omni contractu obligatio contrahendi illo, est pecunia æstimabilis distincto pretio ab ipso contractu.*
129 *Secunda conclusio: mutuans potest accipere vltra sortem, aliquid commensuratum, si se obliget ad mutuandum.*
130 *Tertia conclusio: Mutuans potest obligare mutuatarium ad remutuandum, si se ipse vicissim obliget ad mutuandum.*
131 *D. Thomæ testimonium datur, & explicatur, & contrarietas excluditur.*
132 *Quarta conclusio: qui non se obligat ad mutuandum, non potest obligare ad remutuandum.*
133 *Quinta conclusio: obligare ad quemcumque contractum vltra sortem, etiam iusto pretio, est vsura.*

Hic iam est quintus, & vltimus titulus, quo lucrum, id est, accipere vltra sortem in mutuo, licere potest, scilicet contractus cum mutuo coniunctus tempore mutuationis. Potest autem contractus alius dupliciter adiici. Primo ex natura contractus, & semper quandocumque mutuatio fit, & sic adijcitur vltra sortem, id est vltra rem ipsam mutuatam, & eius valorem labor numerandi, & industria numerandi, scribendi, in rationes redigendi, recuperandi, ratiocinia absoluendi, & expensarum, & quæ forte fiunt in transportatione mutui, vel solutione illius, & instrumenti publici conficiendi, & cancellandi, de quibus in præcedenti sectione egi. Alio modo adijcitur mutuo alius contractus accidentaliter: puta, si mutuatarius se obliget ad mutuandum, si ad emendum vel locandum, fideiubendum, vel alium quemcumque contractum; si pro fideiussione, vel assecuratione, aliquid aceipit vltra sortem, & solui paciscitur. Et in hac sectione de sola obligatione mutuandi agam. Quæ quæstiones diuersæ admodum sunt, licet, eas aliqui Doctores confundere videantur. 125 Explicatio tituli. 126 Pactum in contractibus, aliud est intrinsecum, & ex natura cõtractus, aliud accidentaliter additum.

Et primo supponendum est, hoc ex vi ipsius mutui, & tanquam pretium illius nunquam licere: quia mutuum ipsum, ita coæquatum est cum sorte, quæ reddenda est in eadem substantia, quantitate, & qualitate, vt quicquid adijcitur vel demitur ex vi mutui, vsura necessa- 127 In omni contractu obligatio contrahendi est accidentalis etiam in mutuo.

tio sit, & iniustitia. Solum ergo (quod semper præ oculis habendum est) lucrũ, & supra sortem, licet, & tollit vsuræ vitium ratione alterius pecuniæ æstimabilis, vel alterius contractus adiuncti, vt videre est in omnibus titulis superioribus, & in hoc etiam patebit.

Secundo suppono, in omni contractu obligationem contrahendi illo ipso contractu esse extra naturam ipsius: nam aliud est vendere, aut emere; aliud obligari ad vendendum, & emendum, etiam iusto pretio. Quare, & leges disponunt, neminem obligari ad vendendum, vel emendum etiam iusto pretio nisi in necessitate reip. Aliud est conducere, vel locare; aliud obligari ad conducendum, vel locandum. quare nemo obligatur ad locandum præcise operas suas: quia est contra voluntatem ingenui. Aliud est permutare, aliud obligari ad permutandum: quia illud licet, hoc non licet, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest. *l. 2. ff. de reb. cred.* Ergo eodem modo aliud est mutuare, aliud obligari ad mutuandum: & obligari ad mutuandum est extra naturam mutui, & fit, vel vi legis, aut præcepti superioris coactè, & inuitè, vel ex alio contractu. Sequitur ergo euidenter obligationem mutuandi non posse oriri ex ipso contractu mutui: sed vt oriatur, alium contractum distinctum, mutuo addi oportere.

128 Sit ergo prima in hac sectione conclusio. In omni contractu, atque adeo in mutuo, obligationem contrahendi, & mutuandi esse pecunia æstimabilem. Colligitur satis *ex l. sicut ff. de action. & oblig. & instit. de obligat. in princip.* S. *Thom.* 2. 2. *quæst* 78. *art.* 2. *Salon ibi controuers.* 2. *num.* 8. *Bañes, & Aragon. ibid. Sotus* 6. *de iust. qu.* 1. *ar.* 2. *ad* 1. *Armill. verb. vsura num.* 4. *Bonacin. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 3. *num.* 1. *Azor.* 3. *par. lib.* 7. *& lib.* 5. *cap.* 7. *quæst.* 5. *Molin. disput.* 308. *num.* 4. *& disput.* 319. *num.* 1. *Lessius lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 13. *nu.* 1. *& dub.* 8. *num.* 58.

1. Conclusio: In omni contractu obligatio contrahendi est pecunia æstimabilis.

Ratione probatur: quia illa obligatio est extra naturam mutui, & mihi est valde molesta, & rollit liberum vsum rei quam mutuo daturus sum; immo, & ipsam substantiam in alium transfert in vtilitatem illius, & cum molestia mea, & grauamine: ergo est vltra sortem pecunia æstimabilis. Secundo: quia hac ratione omnes Doctores conueniunt, & nos supra vidimus, obligare aliquem, ad vendendum, etiam iusto pretio emendum, molendum in meo molendino, comitandum vxorem, esse pecunia æstimabile: ergo etiam in mutuo. Tertio, quia in montibus pietatis, ideo aliquid vltra sortem accipere licere videmus, quia est pecunia æstimabile expositum esse omnibus, qui velint mutuum accipere. Quarto: quia in omni rep. bene instituta, sunt aliqui officiales, qui deputati, seu obligati dicuntur, quia vere obligati sunt ad vendendas quasdam species, puta, carnes, vinum, oleum, & huiusmodi, cum stipendio publico propter illam obligationem vendendi. Quinto: quia si mihi debebas centum post duos annos, non mihi licet obligare, vt post vnum annum eadem soluas, licet possem rogare, vt solueres, & soluta recipere, quia impono tibi obligationem mutuo dandi in illo anno: ergo obligatio illa ad mutuandum est pecunia æstimabilis.

129 Secunda conclusio. Mutuans potest accipere aliquid vltra sortem, cum se obligat ad mutuandum. Hæc conclusio sequitur euidenter ex prima: quia obligatio illa ad mutuandum est pecunia æstimabilis: sed illam addit ad mutuum; quia obligatio ad mutuum est extra naturam mutui, quia aliud est mutuo dare, & aliud obligare ad mutuum; & qui communiter mutuant, nulla obligatione antecedente mutuãt, sed spontaneè, & vltraneè: ergo, qui voluntarie addit obligationem mutuando potest addere pretium eius vltra sortem. Secundo probant hanc conclusionem omnia exempla adducta, de eo qui obligatur ad vendendum, vel emendum, vel molendum in molendino iusto pretio, vel mutuandum, aut depositа asseruandum in rep. & ita asserunt communiter Doctores. *Mol disp.* 108. *in vltimis verbis. Lessius supra. Bonacina disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 3. *num.* 1. *Emmanuel Sa verb. mutuum nu.* 3. Et est opinio communis in campsario, qui obligaretur ad mutuandum.

2. Conclusio: Mutuans potest accipere vltra sortem, sese obliget ad mutuandum.

Tertia conclusio. Mutuans potest obligare mutuatarium ad remutuandum, si ipse vicissim se obliget ad mutuandum. Hanc obligationem intelligo, dum obligationes sint pares, & mutua ad quæ mouentur, æqualia, & eiusdem valoris moralis: & in hoc sensu existimo conclusionem hanc euidenter sequi ex prædicta. Quia si mutuans, qui permittit imponi sibi obligationem ad mutuandum, pecunia æstimabilem; addit

3. Conclusio: Mutuans potest obligare mutuatarium ad remutuandum si se obliget.

eam

eam vltra sortem, & potest recipere aliquid in pretium illius: ergo loco pretij poterit addere obligationem remutuãdi impositam suo mutuatario, si sit æqualis valoris. Secundo probo satis efficaciter. Si mutuò, & eodem tempore se obligent paribus mutuis, non est maior ratio de vno, quàm de alio: ergo re verâ se ad inuicem obligant, & obligantur. Sic intelligo *D. Thom. 2. 2. qu. 78. ar. 2. ad 1.* cuius verba sunt. [Licet simul mutuanti vnum aliquod mutuum recipere, nimirum si se obliget ad mutuandum alteri, sicut alius obligat ad mutuandum sibi.] Illa autem verba,

131 quæ S. Doctor addit: [non autem licet eum obligare ad mutuandum in posterum,] intelligo nisi vicissim ipse se obliget, ad tunc, vel in posterum mutuandum. Et in expresso tenent hanc sententiam *Lessius supra dub. 8. num. 56. & 59. 60. & 61. Molin. disp. 308. nu. 7. & 8. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 3. nu. 9. vers. non nego tamen. Angel. verb. vsur. 1. num. 4. Mai. in 4. d. 15. quæst. 19. ad 2. Almai. ibid. qu. 2. Adrian. de restitut. in materia de vsur. §. sed contra. Petrus Nauarr. lib. 3. cap. 2. nu. 235. & nu. 242. Reginald. lib. 25. num. 198. Anton. 3. par. tit. 1. cap. 7.* §. 10. qui citat *Gregor. Arimin.* Quod si S. Thomas, & multi Doctores, immo ipsi iam citati, tenent mutuantem non posse obligare mutuatarium ad remutuandum ex iustitia, interpretandi sunt, & planè intelligunt de eo mutuante, qui non etiam ipse se obligauit ex iustitia ad mutuandum, ne fint sibi contrarij: sed modo ordinario mutuat, qui vltroneus modus mutuandi est, & spontaneus.

D. Thomæ testimonium explicatur.

132 Quarta conclusio. Mutuans, qui non se obligat ex iustitia ad mutuandum, vsuram committit, si obliget mutuatarium ex iustitia ad remutuandum tantundem. Hæc etiam conclusio sequitur euidenter ex dictis, nam exigit obligationem remutuandi vltra sortem, & ex iustitia pretio æstimabilem, & nullo addito ex sua parte pretio æstimabili, quo possit compensari, quandoquidem ipse vicissim non obligatur, sed ex vi solius mutui: ergo iniustitiam committit & vsuram. Et ita tenet in terminis, *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1. & ibi Caiet. Salon. ibi controuer. 3. Aragon. ibi. dub. 1. ad 1. Bañes* ex parte *ibi.* Conrad. *de contract. q. 35. Med. qu. de reb. per vsu. acquisit. qu. 1. & latius qu. 4. Sotus 6. de iust. qu. 1. art. 2. ad 1. Gabriel. in 4. d. 15. quæst. 12. art. 1. Couarr. 3. variar. cap. 2. num. 5. Nauarr. in manual. cap. 17. nu. 223.* Bonacin. *disp. 3. quæst. 3. punct. 2. nu. 9. vers. quinto cum non excusari.* & *verbo, hinc patet.* & *verbo, præterea patet*: in quibus cautè legendus est: quia addit, etiam qui addit ex gratitudine mutuationem, vsuram committere; & eum qui debebat ad duos annos; si paciscatur ad vnum pro dimidio debiti, & ad tres pro alio dimidio, vsuram committere: quæ duo sunt contra communem, & veram opinionem, quam supra tenuimus, & tenet *Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 2. num. 38. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 8. num. 58. S. Anton. part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 8. Caiet. in summ. verb. vsura §. 8. Sa verb. mutuum num. 3. Armill. verb. vsur. nu. 4.*

4. Conclusio. Qui non se obligat ad mutuandum non potest obligare ad remutuandum.

133 Quinta conclusio. In quocumque alio contractu obligare mutuatariũ, vt contrahat cũ illo, etiam iusto pretio, est vsura, v. gr. vt emat, vendat, locet in suo molendino molat. Quia obligatio contrahendi, quam vltra sortem imposuit est pecunia æstimabilis. In hac conclusione, & ratione eius omnes Doctores conueniunt, & multis exemplis exornant, & est præcipua in hac materia. Neque cum pacto, vt assecuret etiam iusto pretio, vt patet *in cap. nauiganti in 1. casu & Caietan. verb. vsura verb. in prædict. casib. Nauar. in manual. cap. 17. num. 223. Armill. verb. vsur. nu. 8.*

5 Conclusio. Obligare ad quemcumque contractum, vltra sortem, etiam iusto pretio, est vsura.

## *SECTIO VIII.*

## Vtrum ratione periculi sortis, liceat mutuanti aliquid vltra sortem accipere.

### *SVMMARIVM.*

134 *Duo sensus quæstionis, primus de periculo mercium, secundus de periculo ipsius mutui.*

135 *Sotus, & alij asserunt esse vsuram petere assecurationem mercium.*

136 *Non licet obligare ad assecurandas merces, nec si vltro assecuret, licet maius pretium.*

137 *Licet muanti exigere iustam assecurationem, ab spontaneo mutuatario.*

138 *Respondetur ad capit. nauiganti de vsuris.*

139 *Respondetur ad capit. in ciuitate, de vsuris.*

Ar-

140 *Arguitur, non licere ratione periculi.*
141 *Qui obligat, vel maiori pretio assecurat, vsuram committit.*
142 *Non est vsura aliquid pacisci ratione periculi.*
143 *Contra Sotum, & alios.*
144 *Ad argumenta.*
145 *Mutuum non desinit esse beneficium etsi detur aliquid ratione periculi.*
146 *Tres conditiones exiguntur, vt liceat.*

134 Duo sensus quæstionis. Primus de periculo assecurando mercium. Secundus de periculo ipsius mutui.

HAnc quæstionem miscent aliqui ex Doctoribus, cum alia valde distincta, an scilicet ratione periculi, non suæ sortis, sed mercium alterius, quod mutuans in se suscipit, vel mercium ipsius mutuatarij, possit aliquid vltra sortem recipere, per contractum scilicet assecurationis earum: v.g. mutuat quis mille aureos mercatori traijcienti in Indias merces suas cum pacto, vt assecuret pro alijs mille merces, quas transuehit, & recipiat eis saluis duo millia: quæritur, an hæc assecuratio in mutuo, sit licita, vel vsuraria, & hic est casus *cap. nauiganti, de vsur.*

Noster vero casus est. Vtrum titulus iustus accipiendi vltra sortem in mutuo sit periculum sortis amittendæ, quod plus minusue semper contingit in mutuo ipsi mutuanti in sorte, seu capitali suo. Sed quia vtraque quæstio ad materiam de vsura pertinet, consuetudo Doctorum, & materiæ complementum cogit nos, vt vtramque quæstionem definiamus.

Primo ergo quærimus, an mutuans vsuræ labe laboret, qui periculum mercium alienarum in se suscipit, iuxta primum casum propositum. Et ea lege mutuat, vt iusto pretio assecuret merces mutuatarij, vel eo agente alicuius alterius: quod alijs verbis quæri solet, vtrum mutuans possit vltra sortem accipere propter contractum assecurationis mercium mutuatarij; vel vtrum mutuatarium possit obligare ad assecurandas suas merces iusto pretio.

135 Sotus, & alii asseruunt esse vsuram.

Et in hac quæstione est celebris sententia *Soti quæst. 4. lib. 6. de iust. art. 2. ad 1. Conradi qu. 59. de contract. Nauarr. cap. 19. summ. num. 81. Reginald. lib. 25. num. 246. Toleti lib. de peccato mortali cap. 51. Armill. verb. vsura num. 36. Sylu. ibid. vsura 2. quæst. 37.* asserentium, non licere mutuanti propter assecurationem mercium mutuatarij, aliquod lucrum accipere, vltra sortem.

Primum. Probant primo *ex cap. nauiganti, de vsur.* vbi id expresse definitum videtur, ait enim textus: [Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.] Definit ergo hic, Summus Pontifex vsurarium esse contractum, quo mutuans in ipso mutuo assecurat, id est sumit in se pro pretio periculum mercium mutuatarij.

Secundum. Secundo probant *ex cap. in ciuitate, eod.* Vbi Pontifex proposito contractu, vbi vendens ad creditum, accipiebat vltra sortem (vtrique propter periculum solutionis) concluditur: [Ideo ciues tui saluti suæ bene consulerent, si à tali contractu cessarent; cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultari.] Reprobat ergo Papa contractum, in quo mutuum spectatur ratione periculi solutionis.

Tertium. Tertio, argumentatur Sotus. Ratione periculi non licet aliquid accipere, nisi quis illud inuitus patiatur: sed qui mutuat non inuitus mutuat, nec inuitus periculum patitur, sed per voluntarium consensum, vt in omnibus contractibus: ergo vltroneus se offert, ad subeundum periculum pro pretio assecutando: ergo non potest pro pretio recipere.

136 Duobus modis est illicitus, & vsurarius iste contractus, si vel mutuans obliget ad assecurandum, vel assecurandum maiori pretio.

Pro resolutione. Nota, duobus modis posse aliquem mutuantem contractum assecurationis mercium inire cum mutuatario. Primo, imponendo illi obligationem assecurandi, & obligando illum ex mutuo, vt assecuret, idque obligatione iustitiæ in pactum deducendo: vel secundo, emungendo ex illo maius pretium, quam illa assecuratio mereatur, pro ratione periculi. Et hoc plane vsurarium est, idque probat caput *nauiganti*, & caput *in ciuitate de vsur.* Et hoc modo vera est opinio Soti, & sequacium: nec magis probant iura, & rationes Soti, & aliorum inducta. Et probatur hac vnica ratione: Quia in omni contractu vsuram committi diximus, si aut mutuans ad illud obliget mutuatarium, etiam pretio iusto; aut non obligans, pretium iustum, propter mutuum transgrediatur. Nec hoc negant Doctores pro prima nostra conclusione citandi. Sed hæc communia sunt omnibus contractibus, nec habent specialem in assecuratione periculi difficultatem. Propria vero huius quæstionis difficultas est. Vtrum ipsi mu-

mutuatario, vltroneo, & fortasse alium assecuratorem quaerenti, vendi possit periculum, vel mutui sui, id est pecuniae, vel specierum mutuatarum, cuius periculum ex vi mutui cum illo dominio ad eum transit; vel aliarum mercium mutuatarij, quas ipse traducit eodem tempore, sed pretio iusto, non au-cto ratione mutui. Ad quod hac consclusione respondendum est.

137 Prima conclusio. Licet mutuanti sine iniustitiae, aut vsurae labe assecurare merces, vel pecuniam mutuatarij, aliquid iustum pro assecuratione ratione periculi accipiendo. Hanc conclusionem tenet *Conrad. de contractib. quaest. 39. Mai. in d. 15 quaest. 31. casu. 15. Med. de reb. aequis. per vsur. qu. 4. ad 1. princ. Caietan. 2. 2. qu. 78. art. 1. notab. 2. Couar. 3. variar. cap. 2. num. 5. Nauarr. cap. 17. num. 284. & comment. de camb. cap. vlt. & cap. vlt. de vsur. in princip. Sotus 6. de iust. qu. 7. art. 1. ad 1. Syluest. vsura 1. qu. 35. Angel. ibid. num. 37. Molin. disp. 318. num. 4. Pillius. cap. 3. nu. 32. Salon. 2. 2. qu. 78. & tom. 2. in tractat. de contract. assecurat.* qui habetur *in fine 2. tom. art. 4. nu. 5. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 13. Mol. disp. 318. nu. 4.*

Licet mutuanti exigere voluntariam, & iustam assecurationem a mutuatario.

Probatur primo ratione: quia mutuatarius contractum assecurationis potest inire iusto pretio, cum quocumque alio, tam pecuniae mutuo acceptae, si traijcienda sit, quam quarumcumque aliarum mercium. Ergo etiam cum ipso suo mutuatore, & etiam inuitatus ab illo, si ex mutuo eum non cogat, vt supponimus. Secundo: quia illud periculum, quod subit mutuator, re vera est pecunia aestimabile: ergo mutuans, non facit illi iniuriam, libere, & sponte contrahens de eo secundum illam veram aestimationem eius. Tertio, quia forte mutuans cum alio erat contracturus de securitate maiori pretio: quis ergo priuauit eum facultate contrahendi minori, & commodiori pretio cum ipso suo mutuatario?

138 Quare ad argumentum, *ex cap. nauiganti, de vsur.* Respondetur secundum triplicem intellectum eius secundum quem contrarius non est nobis. Nam quidam interpretantur illud, de mutuante, qui cogit mutuatarium pretio iusto assecurare; quod vsura est, vt diximus. Alij melius dicunt, loqui Papam, de praesumptione iuris, & de iure; quod apparet ex verbo Pontif. non enim, dixit, vsurarius est: sed, vsurarius est censendus. Tertio, alij interpretantur de eo, qui ratione mutui, maius pretium extorsit, quam re vera sit iustum pretium eius periculi. Quae omnia non negamus, sed ingenue fatemur. Sed nihil contra nos, qui loquimur, non de praesumptione iuris, sed de veritate in seipsa, & in conscientia mutuantis, & mutuatarij, in qua praesumptio cessat. Loquimur etiam de assecurante ingenue, & spontanee, & iusto pretio.

Respondetur ad caput, nauiganti, de vsuris.

Ad secundum, *ex cap. in ciuit.* Respondetur, nihil ibi condemnari, sed consilium dari ad maiorem securitatem conscientiae, & munditiam ab omni suspicione vsurae; neque ibi agi, nisi de eo, qui ob anticipatam solutionem, vltra sortem exigit contractum sponsionis, vel sortis. 139

Respondetur ad caput, in ciuit. de vsur.

Ad tertium, mirandum, Sotum doctissimum, tam leui ratione moueri: nam omnis contractus libere, & spontanee fit: sed non ideo contrahentes non possunt accipere iustum pretium rei commutatae. Cum ergo iustum pretium illius periculi, de quo est quaestio, non exceditur, iuste venit in contractu assecurationis, siue cum extraneo quopiam, siue cum ipso mutuatario.

Veniamus ergo iam ad secundam quaestionem, ad quam praedicta viam parauimus. Quaerimus in ea, an mutuans possit recipere vltra sortem, ratione periculi in ipso suo mutuo contenti, ne ipsa sors sibi soluatur. Et Sotus, & alij in prima quaestione citati tenent, non posse. Primo: quia periculo sortis satis cauetur per fideiussorem, & pignus, & illud licet accipere, vt supra vidimus, quia quiuis mutuator ius habet ad petendum pignus, & fideiussorem: ergo non poterit petere aliam periculi assecurationem. Secundo: quia eo ipso quo mutuat, huiusmodi periculum condonasse videtur; ideo enim mutuatio beneficium vocatur, quia aliquid in ea mutuator dat gratis. Alioquin quod beneficium est omnia pretio aestimabilia suo iusto pretio coaequare? Tertio: quia alias sequitur omnem vsuram esse iustam: nam in omni omnino mutuo inest aliquod periculum sortis: ergo si illud est pecunia aestimabile, & potest pro illo aliquid accipi vltra sortem, in omni mutuo, ratione quadam intrinseca poterit aliquid recipi vltra sortem. 140

Arguitur non licere ratione periculi ipsius mutui.

Primum arg.

Secundum.

Tertium.

Haec etiam quaestio per distinctionem praecedentem soluitur: aut enim mutuans obligat mutuatarium ex vi mutui,

tui, vt assecuret, licet pretio iusto; aut non illum obligat, sed in sua voluntate, & libertate relinquit: sit ergo

141 Secunda conclusio. Mutuans, qui obligat ex iustitia, & ex vi mutui mutuatarium, vt sibi assecuret pretio iusto sortem, quam dedit, committit vsuram. Hæc habetur expresse *in cap. nauiganti de vsur.* & eam tenet *Sot. 6. de iust. qu. 4. art. 1. ad 1. Caietan. 2. 2. q. 78. art. 2. & in summ. verb. vsura cap. 2. casu 12. Medin. de reb. per vsu. acquis. qu. 4. ad 1. Couarrub. 3. variar. cap. 2. num. 5. Sotus 6. de iust. qu. 7. art. 1. ad 1. Maio. in 4. d. 15. qu. 31. casu 15. Gabr. ibidem quæst. 11. art. 1. notab. 2. Angel. verb. vs. 1. nu. 37. Syluest. ibid. qu. 35. Nauar. & Tolet. & Reginald.* pro prima opinione citati, qui sic intelligi debent vsuram, scilicet, esse accipere vltra sortem pro periculo, quando mutuans obligat mutuatarium ad assecurandum, etiam pretio iusto.

2. Conclusio. Qui obligat ad assecurandum periculum, vel maiori pretio assecurat, vsuram committit.

Probatur conclusio euidenter: quia illa obligatio, quam imponit est vltra sortem, & pretio æstimabilis: ergo vsuraria. Secundo probatur: quia in omnibus mutuis obligare ad quemcumque alium contractum pretio iusto, est vsura vt vidimus: ergo etiam obligare ad contractum assecurationis pretio iusto. Tertio: quia forte mutuatarius vellet assecurare fideiussore, vel pignore, quod habet idoneum, vel eligeret non admittere mutuum, cum illo grauamine. Sed nos non loquimur de hoc casu, qui planus est, & indubitabilis, & communis omnibus alijs. Sed quærimus, an volentem sponte sua mutuatarium possit mutuans ingenue inuitare, vt pro periculo, quod subit, vt sibi non reddatur sors, det aliquid vltra sortem: vel clarius: an periculum non soluendæ sortis, quando sponte suscipitur à mutuatario, sit causa legitima excusandi vsuram, & accipiendi aliquid vltra sortem: & de hoc sit

142 Tertia conclusio. Mutuans potest, accipere aliquid vltra sortem à mutuatario non coacto, sed per pactum spontaneum conuento, propter periculum amittendi sortem. Hanc tenet *Conrad. de vsur. qu. 59. Syluest. vsura 1. quæst. 35. Angel. vsura 1. num. 38. Corduba in summ. quæst. 78. Med. de restitut. qu. 38. § ad 3. casum. Petrus Nauarr. lib. 3. cap. 2. num. 343. Couar. 3. variar. cap. 2. nu. 5. & 6. Salon in append. de contract. assecurat. tom. 2. in fin. num. 4. Tabiena verb. vsura num. 15. Reginaldus lib. 23. cap. 4. num. 53. & 54. Syluest. verb. vsura 1. qu. 35. Nauarr. in summ. cap. 23. num. 81. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 5. num. 2. Azor. tom. 3. lib. 5. cap. 6. quæsit. 2. Sa verb. mutuum. Molina disp. 318. nu 4. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 13. nu. 111. ad fin. Salas de vsur. dub. 22. Reginaldus lib. 25. num. 211. Filliuc. tract. 34. part. 2. cap. 5. qu. 4. num 97.* Contra Sotum 6. *de iust. quæst. 4. art. 1. ad 1. & art. 5.* & alios, quos citat, & reijcit *Bonacina supra*. Et est mihi certa conclusio. Primo: quia pretio æstimabile est, vt ego mutuo dando, me conijciam in periculum non recuperandi meum mutuum: v. gr. si mutuo decoctori, non fido dubiæ fidei, aut moroso, si timeam magnas molestias in recuperando, quæ sunt exempla Medinæ, Petri Nauarri, Lessij, Filliucij: ergo poterit pacisci cum voluntario mutuatario, vt iustum pretium vltra sortem pro illo periculo exsoluat. Secundo: quia poteram iuste petere assecuratorem, qui esset pretio conducendus à mutuatario: ergo potero ego ipse annuente mutuatario, & seclusa fraude assecurare. Tertio: quia poteram eodem modo petere fideiussorem, vel pignus: ergo consentiente mutuatario, potero idem pretium recipere. Quarto: quia ratione huius periculi, licet fideiussori pretium moderatum dare, & in nautico fœnore, licet assecurare iure Cæsareo, vt *Couarr.* tenet *3. var. cap. 2. num. 6.* & propter idem periculum contractus assecurationis, generaliter licitus est. Et propter idem periculum, licet à debitore, satisdationem exigere fideiussorem, vel pignoratitiam: ergo etiam licebit pro hoc periculo mutuanti aliquid modicum, & commensuratum exigere; quia creditor, mutuans his omnibus rationibus se potest indemnem à mutuo seruare.

Qui ab spontaneo mutuatore accipit aliquid ratione periculi mutuandi, nõ committit vsuram.

143 Contra Sotum & alios

144 Ad argumenta ergo. Ad primum dubium, posse esse, an quando datur fideiussor, aut pignus, adhuc aliquid liceat accipere ratione periculi, vltra sortem; quia nullum iam videtur periculum restare, maximè dato pignore, in quo plus cautionis est, vt habetur *l. 1. ff. de pignor.* Sed certe nunquam potest, vel fideiussor, vel pignus, ita sortem à securare, vt non satius sit, & securius pecuniam habere in marsupio, vel triticum in horreo. Sed hoc periculum metaphysicum potius est, quam morale, & nullius fere pretij: quare non essec, nisi durissimus exactor, qui ob tantillum periculum, aliquid corraderet.

Ad argumenta. Ad primum. Quando datur fideiussor, aut pignus moraliter, nihil potest recipi ratione periculi.

deret. Dicendum ergo est ad argumentum, sicut metaphysicum esset periculum, non morale, ita metaphysice loquendo posse aliquid tenuissimum accipi, moraliter nihil: & nos ideo non loqui in casu, in quo fideiussor, vel pignus data fuerint.

145 Ad secundum. Mutuum non desinit esse beneficium, etsi detur aliquid ratione periculi.

Ad secundum negatur antecedens, quia semper, vel fere semper mutuator se vult seruare indemnem ex mutuo: nec ideo mutuum desinit esse beneficium, quia semper mutuatarius commodum accipit, & gaudet, etiamsi mutuantem seruet indemnem, & suæ necessitati succurrit.

Ad tertium.

Ad tertium respondetur, non ideo vsuram esse iustam, quia liceat accipere vltra sortem ratione periculi, sicut rei: quia licet ex alijs omnibus titulis, quos numerauimus. Sed esset iusta, si solius ratione mutui liceret, quod nullo modo admittimus: Et negamus hunc titulum semper, & in omni mutuo contingere, quia plerumque mutuo contrahentes hunc titulum non curant; quia exigui pretij sunt, quod consultius esse non negamus. Plerumque etiam hic titulus non deest, sed palliatur vsura, quia vel vltra pretium eius accipitur, vel inuoluntarium pactum ab mutuatario extorquetur.

146 Tres conditiones exiguntur

Nec prætermittendum est, vt lucrum liceat ratione periculi, aliquos maxime Filliucium, Lessium, & Bonacin. tres conditiones exigere. Prima, ne mutuans obliget mutuatarium ad subeundum pretio suum periculum. Secunda, vt periculum verum sit non confictum. Tertia, vt pretium iustum sit, & moderatum: quæ omnes ex dictis, & de se patent.

## SECTIO IX.

## An liceat accipere aliquid ratione carentiæ pecuniæ pro tempore mutui.

*SVMMARIVM.*

147 *Loquimur de carentia pecuniæ per se, non de coniuncta alijs titulis.*

148 *Ioannes de Medina autumat esse verum titulum excusantem vsuram.*

149 *Carentiam præcisè, & nudam ab alijs titulis non excusare vsuram fere est de fide tenendum.*

150 *Probatur ex vna propositione de fide, & altera euidenti lumine naturæ.*

151 *Ad argumenta respondetur.*

152 *Obiectio proponitur, & diluitur.*

Carentiam pecuniæ vocamus, priuationem pecuniæ suæ, atque adeo commodorum eius, quam patitur mutuans pro tempore, pro quo mutuum concessit. Loquimur autem de carentia illa per se, & præcisè considerata, non vt accidentaliter coniungi potest alijs titulis, ex quibus confecimus mutuum ex lucro licere: v. gr. lucro cessanti, damno emergenti, periculo sortis amittendæ, & alijs huiusmodi. Nam ex his titulis adiunctis, qui vere ex carentia pecuniæ sequuntur, nemo dubitat posse iuste accipi vltra sortem. 147 Loquimur de carentia per se non de adiuncta aliis titulis.

148 Ioannes de Medina autumat esse verū titulum excusantem vsurā. Primum.

Sic ergo intellecto titulo, Ioannes de Medina probatissimus Doctor *qu. 32. de vsur.* affirmat, licere ex ea accipere vltra sortem. Probatur primo, quia carere pecunia sua quenquam est grauissimum incommodum: nec compensatur redditione sortis, nisi postea quam sors reddita iam est. Ergo interim, dum redditur, debet compensari illa carentia pecuniæ æstimabilis, aliquo æquali pretio æstimabili. Secundo, post moram soluendi illa carentia est resarcienda, ac restituenda, & ex illa est accipiendum vltra sortem: ergo etiam ante illam; quia non est maioris valoris ante moram, quam post moram. Tertio, prudentissimus quisque aliquid potius dare vellet, quam carere sua pecunia, v. gr. mille, vel duobus millibus aureis, pro vno anno, quamuis alia omnia compensentur damna, & incommoda: ergo illa carentia præcise est pretio æstimabilis, & pretium illius accipi potest vltra sortem. Secundum. Tertium.

149 Carentiam præcisè non excusare vsuram fere est de fide.

Contraria conclusio stabilienda est tanquam certissima, & fere de fide. Vnde DD. contrariam illi execrantur, & Molina, & Lessius temerariam in fide pronuntiant. Quæ censura mitis videtur in tanto errore opinionis, nam contra fidem esse conuinci videtur sic: Omnis vsura est illicita, hæc est maior de fide: Accipere vltra sortem ratione carentiæ pecuniæ est vsura. hæc est euidens lumine naturali: Ergo accipere vltra sortem ratione carentiæ pecuniæ, est vsura. Probatur minor, in qua tota difficultas consistit, nam carentia pe-

pecuniæ non solum est necessaria in omni mutuo, sed etiam essentialis, & de intrinseca ratione illius: quia ex omni
150 mutuo, essentialiter transfertur dominiũ in mutuatariũ,& est de intrinseco,& essentiali conceptu eius: ergo si est titulus iustus ad vitãdũ peccatũ omnis vsura habet titulũ iustũ ad vitandũ peccatũ, & omnis vsura est licita, quod est contra rium fidei. Immo sequitur esse intrinsece bonam, quia in ipsa sua intrinseca natura, & essentia habet titulum, quo iustificetur. Sequeretur etiam tertio, falsum esse, quod communis, & vera opinio tradit, scilicet ratione temporis, nihil vltra sortem posse accipi, & signũ esse vsuræ si quo maius est tempus maius est lucrum: sequitur, inquam, hoc falsum esse, quia carentia crescit ex tempore; & quo longius est tempus,& diuturnior carentia, maius est lucrum, & quod accipitur vltra sortem,attestãtibus etiam huius opinionis fautoribus. Vnde opinio hęc pandit latissimum ostium vsuris, & docet licitam esse vsuram in omni mutuo, quod non conceditur precario: immo in precario ipso: quia licet possit reuocari, non tamen desinit ideo eo tempore, quo durat esse carentia pecuniæ, quæ istis est formalis ratio, accipiendi vltra sortem ex ipsis visceribus mutui, & eo maior quo longinquior. Et ideo hanc carentiam, nullo modo esse posse causam accipiendi vltra sortem, tenent *Garsias de contractib. cap.6. num.6. Bonacin. disput.3. quæst.3. punct.6. num.1. Mol. disp.308. num.9. 10. & 11. Lessius lib.2. cap.20. dub.14. num. 126. & 127.* quamuis ibi mitius loquatur. *Filliucius tractat.34. part.2. cap.5. quæst.5. nu.102. Sa verbo mutuum n. 1.*

*Probatur ex vna de fide, & altera cognita euidenter.*

151 Ad primum ergo respondetur, negando antecedens, per se loquendo: nam carentia pecuniæ nullum affert incommodum, nisi ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi solutionis: si autem illa adsint, resarciri debere non negamus: si non adsint, inutilis omnino est præsentia numorum, & rerum.

*Ad argumẽta resp. Ad primum.*

Ad secundum negamus post moram solam carentiam esse resarciendam; sed damnum emergens, & lucrum cessans dumtaxat.

*Ad secundum.*

Ad tertium respondetur, nullum prudentem daturum aliquid pro pecunia, quæ inutilis omnino, & infructifera in arca iacere debebat: si autem vtilis, & frugifera futura erat, iam non ratione carentiæ meræ, sed lucri cessantis, & damni emergentis pretium pro ea dandum foret.

*Ad tertium.*

Argues ex *Lessio, & Bonac.* qui suscipit obligationem mutuandi per annum, pro illo potest aliquid accipere, vt vidimus. Respondetur, disparem esse rationem: nam obligatio ad mutuandum per annum,est extra naturam mutui, & illi accidentalis, vt vidimus, & pecunia æstimabilis, & ideo vltra sortem aliquid meretur: at vero mutuum per annum, nullam habet obligationem, quæ in ipso mutuo per se non includatur; sed illi mutuo, vt daret per annum, est inseparabile, & à principio voluntarium. Itaque prima obligatio est mutuandi, quæ mutuo accidit: secunda est, non repetendi mutuum per aliquod tempus quæ omni mutuo essentialis est; nec est pecunia æstimabilis, sed inutilis, nisi ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, & aliorum, quæ diximus. 152

*Obiectio proponitur, & diluitur.*

## SECTIO X.

## Vtrum ratione fideiussionis possit aliquid vltra sortem accipi.

### SVMMARIVM.

153 *Fideiussor quasi mutuare videtur.*
154 *Titulus quæstionis explicatur.*
155 *Sine vsura potest mutuans accipere aliquid vltra sortem ratione fideiussionis.*
156 *Et eadem ratione mutuans, vt non petat fideiussorem.*

Hanc etiam quæstionem hic versant Doctores, quia fideiussio est quasi quoddam mutuum: tum quia fere semper in mutuo accipitur expresso, vel palliato in alijs contractibus,qui fiunt ad creditum,inuenitur: tum etiam quia quando fideiussor luit, quasi mutuare videtur, quia postea tantumdem accepturus est à debitore. Ergo fideiubere,est quasi obligatio ad mutuandum, & fideiussio, quando luitur, quasi quoddam mutuum. Vnde rectè quæritur, Vtrum pro obligatione illa, quam in se suscipit fideiussor, & pro periculo illo, cui se exponit luendi, & postea non recuperandi, vt passim euenit, accipere aliquid possit vltra sortem, sine vsuræ labe. 153 154

*Fideiussor quasi mutuare videtur.*

*Titulus explicatur.*

Et tenendum sine dubio, vt in similibus

155 libus posse, his duabus rationibus, quas sæpe supra probauimus: tum pro obligatione illa mutuandi, tum pro periculo non recuperandi, quod multum variatur iuxta fidem, & facultates debitorum: & seruatis conditionibus, quas in alijs titulis requiri diximus. Ita asserunt communiter Doctores, *Soto 6. de iust. quæst. 1. art. 2. ad 6. Nauarr. cap. 17. num. 285. Couarr. 3. variar. cap 2. num. 6. Molin. disp. 319. per totam, maxime nu. 1. Caiet. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 4. Conrad. de contractib. quæst. 40. Nauar. in comment. de camb. in princip. Medin. de rebus per vsur. acquis. quæst. 4. ad 1. princ. Lessius lib. 2. cap 20. dub. 13. Filliucius tract. 34. 2. par. cap. 5. quæst. 5. num. 103.* Et probatur, *l. hoc iure §. 1. ff. de donat.* nec in re clara, & recepta libet immorari.

Sine vsura potest accipere fideiussor, aliquid vltra sortem.

156 Et nota, eadem ratione posse creditorem aliquid accipere vltra sortem à mutuatario, vt eum ab obligatione mandandi fideiussorem liberet, & eam quasi in se suscipiat, vt obseruauit *Mol. supra num. 2.*

Et eadem ratione mutuãs, vt non petat fideiussorem.

## SECTIO XI.

## Vtrum vsura sit aliquid vltra sortem accipere in mutuo ratione moræ soluendi.

### SVMMARIVM.

157 *Triplex est pœna, conuentionalis, legalis, & iudicialis. de prima tantum est præsens disceptatio.*
158 *Argumenta contra pœnam conuentionalem.*
159 *Licet in mutuo vltra sortem pœna conuentionalis post moram.*
160 *Probatur ratione, & Doctorum authoritate.*
161 *Quatuor conditionibus pœna licet. Prima vt dolus, & fraus absint in mora soluendi.*
162 *Secunda, vt mutuatarius sit in vera mora soluendi.*
163 *An requiratur culpa ad pœnam hanc conuentionalem.*
164 *Verius est culpam iuridicam requiri, non theologicam.*
165 *Tertia conditio, vt pœna sit moderata pro quantitate culpæ.*
166 *An pœna debeatur ante sententiam iudicis? opinio negans.*
167 *Verior opinio, non requiri sententiam iudicis.*
168 *Quatuor rationibus, hæc opinio negans fulcitur.*
169 *Et Doctorum authoritate.*
170 *Ad argumenta primæ opinionis, respondetur.*
171 *Ad argumenta initio posita, respondetur.*
172 *Si mutuatarius nolit, vt debet, pœnam conuentionalem in se exequi, compellet eum iudex.*

Præmittendum, vt ad dubium præsens deueniamus, triplicem esse pœnam legalem, scilicet iudicialem, & conuentionalem. Et pœna quidem legalis, & iudicialis ad nos modo non pertinent, qui de solis contractibus agimus. Conuentionalis vero nostri instituti propria est, quia illa dicitur conuentionalis, quæ in contractibus adijcitur, vt eius timore impleantur. Sed de pœna conuentionali in communi ad tractatum de effectibus in communi contractuum pertinet, vbi nos de ea disseruimus, quæ nostro instituto sufficere visa sunt. Huc autem propriè pertinet, de pœna mutuo adiecta disputare, maximè quæstionem propositam: Vtrum sit vsurarium accipere vltra sortem pœnam mutuatario, si in præscripto termino non soluerit. 157

Triplex est pœna, legalis, iudicialis, conuentionalis.

Et quod non liceat probatur. Primo quia videtur magna, & irrationabilis diuexatio miseri mutuatarij, si non solum cogatur pendere vltra sortem damnum emergens, & lucrum cessans, omne periculum, fideiussorem, & pignus, sed etiam insuper pœnam moræ, & omne interesse, & mutuantem sua pœna ditare. Secundo, ex his formatur clarius ratio: mutuatarius non est cogendus ditare mutuantem; sed satis est, si eum seruet indemnem: sed pœna si deberetur, ditaret mutuantem, quia est vltra sortem, & vltra omne damnum, & interesse: ergo verè pœna non debetur. Tertio: quia vel pœna exequenda est per mutuatarium ipsum, vel per mutuantem, vel per iudicem. Si per mutuatarium, frustranea erit, quia nec feret sententiam culpæ, nec pœnæ in se ipsum. Si per mutuantem: certe habet iniquissimum iudicem, & crudelem executorem ipsam partem, cui pœna cedit. Si verò per iudicem, frustra pœna conuentionalis apposita est, cum ipse iudex per suam sententiam punire possit, & debeat culpam mutuatarij in 158

Argumenta contra pœnã conuentionalem. Primum.

Secundum.

Tertium.

non ſoluendo. Tum etiam, quia in vnaquaque pœna conuentionali, lis iudicialis orietur, & ita lites multiplicabuntur. Demum, vel iſta pœna debetur ex culpa theologica, vel iuridica: ſi ex theologica ſatis, vnumquemque pœnæ obnoxium ſua conſcientia conuenier, vt culpam ſoluat: ſi ex iuridica, cum illa ſine peccaro, & culpa ſit vera; iniquum profectò, & inhumanum videtur, egentem, & in anguſtias redactum mutuatarium propter mutuum, poſt totius intereſſe, & cauſæ luitionem, pœnæ adeo inculpabilis, & voluntariæ multa punire: ergo talis pœna admittenda non eſt.

Quartum.

159 Nihilominus dicendum eſt ex omniũ Doctorum concordi, & communi ſententia, pœnam mutuo adijcere, & accipere, licere vltra ſortem poſt moram ſoluendi. Quæ concluſio probatur primo: quia omni contractui pœnam conuentionalem adijcere licet, ne contractus fides frãgatur, vt in diſputationibus de contractibus in genere confecimus. Ergo & in mutuo, cuius fides facilius, & pcius frangitur.

1. Concluſio. Licet vltra ſortem pœna cõuentionalis poſt moram.

Secundo probatur iure, *ex cap. ſuam extra de pœnis, & l. magnum C. de contrab. & commit. ſtipulat. & l. traiectitię, C. de action. & obligat. & l. ſi pacta C. de pact. Bonacin. diſp. 3. de contract. quæſt. 3. punct. 7. nu. 1. & 2. Molin. diſp 318. n. 1. & 2.* & omnes DD. ibi citati in magno numero.

Tertio, de mutuo ſpecialiter pœnam conuentionalem in eo licere, tenent, præter *Molin. & Bonac. citatos, Sotus in 4. d. 15. qu. 2. Gabriel ibid. quæſt. 11. art. 1. notab. 2. Maior. ibid. qu. 31.* Almai. *qu 2.* Conrad. *de contractib. quæſt. 31. Medin. de rebus acquiſ. per vſur. qu. 3. Nauarr. in ſumm. q. 1. cap. 17. nu. 215. Syluest. ver. vſura 1. qu. 18. Angel. ibid. num. 31. Garſias tract. de contractibus cap. 12. Salon 2. 2. q. 78. ar. 2. controuerſ. . Syluest. verb. pactum num. 14. Armil. verb. vſura num. 10. Petrus Nauarr. lib. 3. cap. 2. nu. 331. Couarr. de matrim. lib. 2. par. . cap. 6. §. 8. num. 11. Azor. 3. par. inſtit. moral. lib. 5. cap. 6. quæſit. 5. Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 5. per totum.* Reginaldus *lib. 25. num. 228. Tolet. lib. 5. cap. 32. num. 1. Sa verb. pœna num. 2. & 9. Salas tract. de vſur. dub. 21. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 5. qu. 7. n. 104. & 105. & alij.*

160 Probatur primo; quia in omni contractu licet pœna conuentionalis: ergo & in mutuo. Secundo: quia pœna non debetur, niſi poſt moram mutuatarij: ſed qui eſt in mora committit culpam, ergo meretur pœnam, & iuſtum erit ei infligi ex conuentione. Tertio: quia in hac conuentione non quærit mutuans lucrum ſuum fraudulenter, & auarè, vt ſupponimus, ſed ſe indemnem ſeruare, & mutuatarium excitare pœnæ ſtimulo, ne committat moram ſoluendi: ſed omnia alia media, quibus mutuans intendit ſuam indemnitatem ei licent: ergo & hoc.

Probatur ratione.

161 Sed ne ſurrepat auaritia, & vſura in pœnam hanc alioquin iuſtam, & ſanam, Doctores has peſtes à pœna conuentionali arcent quatuor conditionibus, quas requirunt, vt pœna conuentionalis liceat in mutuo. Prima eſt, vt omnis fraus, & dolus abſit, id eſt, ne pœna exigatur in fraudem vſurarum. Hanc conditionem requirit *Mol. diſp. 317. cit. nu. 6. Conrad. ſupra qu illa 31. Nauarr. cap. 17. num. 215. Bonacin. diſp. 3. quæſt. 3. punct. 7. Medin. de rebus per vſur. acquiſ. quæſt. 3. caſu 4. Garſias illo cap. 12. nu. 4. Salas dub. 21. cit. num. 4. Reginald. ſupra num. 31. Tolet. lib. 5. cap. 32. num. 1. Leſſius dub. 15. num. 130.* Qui omnes addunt magnum indicium eſſe animi vſurarij, ſi pœna adijciatur ei, quem ſcit mutuans non eſſe ſoluturum in termino; quia videtur ea animo pœnam adijcere, non vt culpam, id eſt moram vitet, ſed vt extorqueat vltra ſortem, & damnum, pœnam, quam lucrabitur. Sed bene addere videtur Molina, hunc peccaturum contra charitatem, non verò contra iuſtitiam. Ita etiam præſumit *Nauarr. cap. 17. num. 225. cit. Med. de rebus per vſur. acquiſ. quæſt. 3. caut. 4. Regin. cap. 25. num. 231. Filliuc. loc. cit. Garſias cap. 12. nu. 4. Salas dub. 21. nu. 4. Tolet. lib. 1. cap. 32. nu. 1.*

Quatuor conditionibus pœna licet.

1. Vt fraus abſit, & dolus.

162 Secunda conditio affertur à Doctores, vt vere mutuatarius ſit in mora ſoluendi, id eſt inciderit in commiſſum culpæ, propter quam pœna fuit impoſita: ſi enim ſolo caſu fortuito, & fatali quadam neceſſitate fuerit impotens ad ſoluendum, vbi nulla eſt culpa, nulla etiam eſt pœna: ſi autem ſua culpa, & negligentia, quia res ſuas omnes luendo, & commeſſationibus, & compotationibus vacando decoxit, tunc pœnam luat, quam meretur. Ita tenent *Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 17. num. 132. & Garſias illo num. 4. Salon 2. 2. quæſt. 78. art. 2. controu. 14. & reliqui fere ſupra citati.* maximè *Salas dub. 21. de vſur. Filliuc. tract. 34. par. 2. cit. Tolet. lib. 5. cap. 32. n 1. & cap. 48.*

2. Vt mutuatarius vere ſit in mora ſoluẽdi.

Sed

163 An requiratur culpa.

Sed de hac conditione magna contentione dimicatur inter Doctores; nam citati supra tenent planè culpam requiri. Alij autem inferioris notæ asserunt nō requiri culpam theologicam, & veram, sed iuridicam, id est diligentiæ defectum, siue illa culpa fuerit lata, siue leuis, siue leuissima: nam de casu fortuito, nunquam teneri. Ita *Lessius, Molin. Bonac. Reginald. & alij*, quos citaui in simili *tract. de contract. in gener. disp. de effectib. sect. de pœna conuention.* In quibus *Tolet. lib. 5. cap. 32. nu. 1. Couarr. & Nauarr. ibi cit.* Et vtrumque verissimum iudico, & conforme dispositioni iuris, & has opiniones ibi conciliaui, dicens, Primam intelligendam.

164 Veriuscul pam iuridicam requiri nō theologicam.

165 3. Vt pœna sit moderata pro quantitate culpæ.

Tertia conclusi est, vt pœna sit moderata pro ratione, & quantitate culpæ: itaque si culpa fuerit grauis, grauis etiam, & magna sit pœna: si vero leuis, leuis etiam sit pœna pro ratione culpę. si etiam culpa soluendi, & mora sit integra, & in totum integra etiam culpa, debeatur: si vero non sit integra, sed partialis, pars etiam tantummodo debeatur. Ita tenent in primis *Molin. Lessius, Filliuc. Bonac. locis cita. Salon. de contractu census ar. 3. controu. 13. num. 4 Salas dub. illo 21. & alij*, & est res de se euidens. *Nauar. cap. 18. num. 225. Molin. disp. 97. vers. si quis. Salon. controuers. 13 cit. Salas dub. 21. num. 4. ad fin. Reginald. cap. 25. num. supra cit. Tolet. lib. 5. cap. 32. num. 3. Lessius dub. 15. cap. 20. num. 134.*

166 Quarta. An pœna debeatur ante sententiā iudicis. Opinio negans.

Quarta, & vltima conditio est sub dubio. Vtrum pœna soluenda sit ante iudicis sententiam. Et prima quidem opinio negat. *Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 37. num. 4. Lud. Lop. 1. p. de contract. cap. 31. Gabr. Vasq. disput. 173. Nau. cap. 23. num. 67. Beja 1. p. casu 41.* vbi dicit hanc esse communem Doctorum opinionem. *Lessius cap. 20. num. 15. Rodriquez 2. p sum. cap. 84. num. 4. Suarez lib. 5. de leg. cap. 6. num. 8. Salas de leg. disp. 15. sect. 3. num. 51.*

Primum arg. Quia hæc videtur intentio contrahentium, vt condemnari debeant si fidem non seruauerint, iusto iudicio.

Secundum. Secundo, quia alias ipse mutuans erit culpæ, & pœnæ, quæ in eum committitur, iudex.

Tertium. Tertio, quia durum est, & contra naturam, quemquam in se ipsum sententiam ferre, & exequi; vel partem, ipsum scilicet mutuantem cuius interest, suæ esse iudicem causæ, & executorem sententiæ.

167 Verior opinio non requiri sententiam.

Contraria opinio, scilicet deberi pœnam ante latam sententiam, sufficereq; interpellationem partis, crebriori Doctorum calculo recepta est. Quia in contractibus ad alios effectus, scilicet, vt debeatur damnum emergens, & lucrum cessans, & alia dicta, non requiritur culpa vera, & theologica, sed tantum iuridica, & qualibet negligentia sufficit; ergo & in pœna.

168 Quatuor rationibus fulcitur.

Secundo, quia hæc videtur plane fuisse mens contrahentium: nec aliter securitatem, quā intendunt assequerentur, propter molestias, & difficultates litium. Tertio, quia sæpe incurrentibus etiam mutuatarijs culpam theologicam, potius carerent pœna, immo & interesse & ipsa sorte mutui, quam litem mouerent, & in ius vocarent mutuatarios. Quarto, quia quod debetur ex pacto, nullam exigit iudicis sententiam, aut exequutionem: alioquin omnia pacta iudicis sententiam, aut exequutionem expectarent, & omnes contractus redderentur inermes, & inutiles. & huic opinioni, vt probabiliori, adhæreo.

169 Et DD. authoritate.

Quam tenet Couar. *in epitom. 4. decret. cap. 6. num. 11. Azor supra Molin. disput. 317. nu. 3. & latius disp. 97. Rebell. lib. . . q. 9. num. 6. Salas de vsur dub. 21. num. 3. & in tract. de legibus. Sa verb. pœna. nu. 2. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 3. casu 260. num. 4. Gutie. de matrim. cap. 18. nu. 19. Salon. 2. 2. q. 78. art. 2. controu. 11. nu. 6. & 10.* Reginald. *lib. 25. num. 228. Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 7.*. & ita etiam tenui de pœna omnium contractuum, agēs de contractibus in genere, & tenet *Filliuc. tract. 34. 2. p. cap. 5. q. 7. num.* 105. *in vltim. verb. Lessius dub. 15. num. 136. Lop. lib. 1. de contract. cap. 31. & lib. 2. cap. 34.* & inclinat *Nau. cap. 34. nu. 67. Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 37.* dicit multos modernos hanc sententiam probare.

170 Respondetur primæ opinionis.

Ad rationes ergo primæ opinionis Respondetur.

Ad primum. Ad primum, potius contrariam esse intentionem contrahentiū, & verba eorum, & modum contrahendi potius contrarium indicare.

Ad secundum. Ad secundam, in omnibus contractibus ipsos contrahentes debere esse suæ culpæ iudices, & contractus exequutores: quare illud argumentum potius pro nobis facit.

Ad tertium. Ad tertium, nos nō loqui de exequutione, sed de obligatione. Nam si ipse mutuans non potest contra eum exequi pœnæ sententiam, nisi medio iudice, nec ipse in se ipsum, nisi velit, quia esset implicatio in adiecto; sed asserimus debere velle data sua culpa, non expectata

indi-

iudicis sententia, in seipsummet sententiam ferre, & exequi: sicut tenetur in omnibus alijs contractibus in se ipsum, si committat culpam, aut pœnam, sententiam ferre, quoad satisfactionem, & pœnam non expectato iudice, quia hæc est vis pacti, & conuentionis etiam in pœna.

171 Ad argumenta initio posita. Respondetur. Ar argumenta vero initio posita respondeo-mus.

Ad primum. Ad primum, concedimus esse durum, sed necessarium ad securitatem donantis ordinatam ad finem valde laudabilem, scilicet, vt mutuatarius fideliter soluat, quod magno suo beneficio accepit, nec pro beneficio rependat iniuriam, & detrimentum.

Ad secundum. Ad secundum, intentionem mutuantis non esse ditari ex pœnis, sed timore eius iniuriam a se auertere, & indemnem se seruare debere. Nec Deus ipse pœna mortis æternæ peccato imposita vult mortem peccatoris, sed vt magis conuertatur, & viuat: et dat significationem dilectis suis, vt fugiant à facie arcus.

Ad tertium. Ad tertium dicimus, mutuatarium esse, qui iudicare debet contra seipsum incidisse in pœnam conuentionalem conscientia sua teste, et mutuante actore, et interpellante: nec ideo contractus pœnæ erit inutilis, sicut nec omnes alij contractus, quos iudicant, et exequuntur in seipsos omnes contrahentes sine interuentione iudicis. Quod si mutuatarius nolit, vt debet pœnam in se ferre, aut exequi, tunc non tollimus mutuanti recursum ad iudicem, qui iustum contractum pœnæ sicut alios contractus iustos, compellet exequutioni mandari.

172 Si mutuatarius nolit, vt debet pœnam in se exequi, compellet eum iudex.

Ad quartum. Ad quartum, probabilius iudicauimus, culpam theologalem non requiri, sed sufficere iuridicam: nec inhumanum est eam exequi pœnam; quia inuitus exequitur sententiam mutuatarius. Et quidem multi pro innata benignitate hanc pœnam remittunt: sed si exequuntur, vtuntur iure suo: et sibi imputet mutuatarius, qui à principio pœnam pactus est, et suo tempore ingratus mutuanti, contractum non impleuit: et ideo potius ipse morosus, et ingratus dicendus est, quam mutuans inhumanus, et durus.

*SECTIO XII.*

## Vtrum in tribus contractibus Nauarri, quibus asserit licere viduis, & pupillis accipere vltra sortem, vere reperiatur vsura.

*SVMMARIVM.*

173 *Casus Nauarri per tres contractus proponitur.*
174 *Arguitur contra hos tres contractus.*
175 *Hi tres contractus vsuram non continent, & sunt tuti.*
176 *Probatur ratione hæc conclusio, & ex communi Doctorum sententia hoc tempore.*
177 *Non obstant pauci Doctores, qui tenent contra nostram sententiam.*
178 *Quatuor conditiones.*
179 *Sequitur tutum esse exercitium horum trium contractuum.*
180 *Ad argumenta respondetur.*

Proponendus primo est casus, vt ille habet *in summa cap. 17. num. 55* Vbi tenet, et probat licitum esse etiam viduæ, et pupillo, et cuicumque mutuanti, dare suam pecuniam alteri, etiam si non habeat eam expositam negotiationi, et inire cum eo tres contractus: alterum societatis, vel mandati (quod idem in proposito esse existimo) vt negotietur suo nomine dantis eum eis. Alterum assecurationis capitalis pro iusto pretio: alterum assecurationis lucri certi pro incerto. V.g. dat vidua mille aureos mercatori, vt cum eis negotietur per annum, vnde sperat lucrum 600. cum pacto vt mercator ille 300. accipiat pro parte sua, labore scilicet, et industria, centum alia pro assecuratione capitalis, centum alia pro assecuratione lucri probabilis, ad verumlibet pro centum certis, quotannis reddendis. Quæritur vtrum isti contractus liceant, vel vsuram contineant. 173 Casus Nau. per tres contractus proponitur.

Et quod vsura lateat ibi probatur. Primo, quia tantumdem est, ac si vidua mutuaret mille pro centenis quotannis reddendis. Secundo, quia ille secundus, et tertius contractus videntur destruere primum societatis, vel mandati, vel locatio- 174 Arguitur contra hos tres cõtractus. Primum arg. Secundum.

cationis operarum, quia iam merces ille, vel pecuniæ non manent periculo viduæ, sed mercatoris: ergo non potest esse societas, quia esset Leonina, nec mandatum, aut conductio operarum, quia periculū esset viduæ. Tertio, iste est contractus census annui, quo penduntur annua centena pro millibus: ergo non manent contractus illi tres: sed census annuus emptus ad rationem 20. pro centum hodie non licet: ergo nec hi tres contractus licent. Quarto eo ipso quo mercator, qui pecunias accipit assecurat sortem, et lucrum contractus est suspectus de vsura: ergo vitandus, et damnandus vt talis. Quinto, quia videtur hic contractus ostium magnum pandere vsuris, cum quilibet etiam qui non operatur, nec negotiatur, possit lucrum ex eo sperare, et pacisci.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

175 Nihilominus tenendum est, per tres dictus contractus licite, & iuste illud lucrum acquiri, nec esse in his contractibus mutuum vllum palliatum, sed tres dictos contractus in ea tota conuentione verè, & formaliter contineri, & manere, dummodo seruentur conditiones in huiusmodi contractibus seruari solitæ.

Hi tres contractus vsuram non continent & sunt tuti.

Probatur primo, *ex cap. per vestras de don. inter vir. & vxor. ex cap. vn. de commod.* vt illud inducit *Nau. cap. 17. n. 256.* & eodem modo induci possent leges, quæ iubent, vt tutores, & curatores res pupillorum, & minorum mercatoribus tradant, vt aliquid annuum lucrentur, saluis semper manentibus bonis pupillorum, minorum, viduarum, vxorum, cum aliquo lucro, quo interim sustententur: sed hoc fieri nequit, nisi per hos tres contractus: ergo ibi virtualiter approbantur.

Secundo probatur, ex recepta consuetudine Galliæ, Italiæ, Hispaniæ, vbi hęc recepta sunt: nec id fit ratione alicuius pietatis, aut priuilegij, sed per hos tres contractus expressos, vel tacitos.

176 Tertio probaur: quia post *Nauarrum* fere omnes Doctores hos contractus probant, & securè practicari posse asserunt.

Probatur ratione.

Quarto probatur: quia per hos tres contractus aperitur via multis operibus pijs, & personis miseris, viduis, pauperibus, pupillis, minoribus, furiosis prodigis ciuitatibus, clericis, religiosis domibus, ac monasterijs, vt capitali seruato, & tuto, interim aliquid modicum lucrum percipiant, quo sustententur.

Vltimo probatur à priori, & demonstratiuè, vt Theologi loquimur: quia quilibet contractus horum trium per se licet, nec est aliquis, qui de hoc dubitet: sunt enim contractus notissimi, & probatissimi: Primus societatis, vel mandati: Secundus assecurationis capitalis. Tertius sponsionis lucri certi, pro incerto: nec ex coniunctione mutua aliquod vitium contrahunt: ergo sicur per se vnusquisque licet, ita omnes simul.

Et confirmatur: quis enim neget viduam, quæ eo modo pecuniam habere suam dedit mercatori, posse contrahere cum tertio aliquo, qui & sortem, & lucrum aliquod certum ei essecuret? ergo fraude cessante idem licebit cum ipso mercatore.

Accedit magna DD. consensio post Nauar. & aliquorum ante eum. *Mai. in 4. d. 15. q. 49. Caiet. lib. 17. resp. Sylu. verb. societas. 1. q. 1. Ipse Nauar. cap. 17. n. 255: & 256. & in comment. de vsur. à num. 33. Fumus verb. societas num. 6. Couar. 3. variar. cap. 2. num. 4. conclus. 1. & 3. Salon 2. 2. q. 78. art. 3. de societ. num. 11. Mantic. de tacit tom. 2. lib. 6. tit. 6. Bonacin. disput. 3. q. 3. punct. 11 num. 2. Azor 3. p. lib. 9. ca. 2. quæst. 1. & 6. Rebell. lib. 15. de oblig. iust. q. 4. ad 8. Molin. disp. 417. num. 11. 17. & 18. Lessius lib. 2. cap 20. dub. 12. num. 110. & num. 107. Tolet. lib. 5. cap. 41. num. 3. Reginald. lib. 25. num. 397. Valent. tom. 3. disput. 5. q. 24. punct. 2. & q. 25. punct. 2.* vbi testatur hanc sententiam Romæ à pluribus Doctoribus fuisse approbatam.

Et communi hoc temporè DD. sententia.

Contra *Sotum lib. 6. de iust. q. 6. art. 2. Aragon. 2. 2. q. 78. art. 2. Bañes ex parte ibi. art. 4. de societ dub. 1.* qui nituntur argumentis initio huius sect. positis, quæ infra soluemus, & ideo deserendi sunt. 177

Non obstant pauci contra nos.

Dixi, si conditiones seruentur: quia seruari debent. Prima, ne dicti contractus in fraudem vsurarum fiant. Secunda, vt vere illi contractus celebrentur, & verum sit mercatorem negotiari cum pecunia, & lucrum intendere, & esse probabile, & assecurationes vere, & ex animo fieri. Tertia, vt pretium assecurationum iuxta contractus qualitatem, & periculum sit iustum. Quarta, ne mutuas obliget mutuatarium, vel societatem contrahere, vel ad assecurandum secum potius, quam cum alio. quas omnes conditiones in simili diximus, & confirmauimus. His ergo seruatis, contractus erunt liciti, & ab omni vsuræ suspicione exquiti. 178

Quatuor conditiones requiruntur.

Ex dictis sequitur contra *Azor. lib. 9. cap. 7. quæsit. 8.* excusari posse pupillos, & viduas 179

Sequitur tutū esse exercitiū horum.

viduas, qui suas pecunias tradunt mercatoribus accipiēdo 5. pro centū annuos vt eos excusant *Nau.cap.* 17. *num.* 258. *Rebel.lib.* 11.*q.*5.*num.*3.*Reginald. loc. cit. n.*399.*Bonacin.disp.*3.*q.*3.*punct.* 12.*n.*3.

180 Ad argumenta ergo initio posita respondetur. Ad primum: licet sit tantūdem quoad sortem, non esse tantumdem quoad alios contractus, & maxime, quia in mutuo dominium sortis transferretur, hic nō transfertur in mercatorem, sed posset pupillus, & vidua illud rei vendicare, & ideo assecurant. Deinde, in mutuo lucrum non liceret; in assecuratione licet; & ideo ibi vsura committeretur, hic non. Ad argumenta Ad primum.

Ad secundum, non esse leoninam societatem, quia vterque contrahens lucratur, & per contractum assecurationis reijcitur periculum in alium, quod in omni assecuratione licitum est, & necessarium. Ad secundum.

Ad tertium dic, contractum hunc nō esse censu, quia per illum dominium transfertur, & hypotheca constituitur, & reditus non assecurantur, quæ omnia in nostris hisce contractibus secus fiunt. Ad tertium.

Ad quartum, negamus per illos contractus reddi totum contractum suspectum de vsura apud peritos, & sapientes, vt patet manifeste ex Doctoribus, quos citauimus, qui asseuerant eos contractus omni vsuræ labe carere. Ad quartum.

Ad quintum respondetur, hunc contractum nullum vsuris aditum aperire, quia etiam non negotiantes sano modo eo lucrantur: quin potius parat viam qua succurritur miseris viduis, pupillis minoribus, vxoribus, impediris, pauperibus, & aliis multis operibus pijs, quare laudem potius meretur, quam male audire, sicut male audit, apud aliquos: sicut etiam Montes pietatis licet vera opera pietatis sint, & ab ipsis etiam summis Pontificibus approbati, male audiunt apud imperitos. Ad quintum.

## SECTIO XIII.

## Quando lucrum licet in mutuo, non ex mutuo, sed ex aliquo alio contractu licere.

### SVMMARIVM.

*Compendium dictorum.*

181 *Nunquam vsura licet.*

182 *Lucrum in mutuo nunquam ex mutuo licet, sed ex contractu adiuncto.*

183 *Ex quibus contractibus licet vltra sortem accipere.*

184 *Si pretium titulorum exceditur vsura committitur.*

185 *Tituli debent in pactum deduci eum mutuatario, alias non excusant vsuram.*

186 *Nec vsura debet excusari cum tituli non adsunt, nec accusari cum adsunt.*

187 *Quando hæc duo iunguntur, mutuum, & lucrum, vsura præsumitur.*

188 *Sed in foro interiori cessat præsumptio, & cedit veritati.*

189 *Qui his titulis non vtuntur tempore conuentionis, non eis excusantur tempore executionis.*

IN hac sectione quædam inferam ex omnibus dictis in hac disputatione, quæ memoria retenta magnam lucem afferent huic materiæ. Compendium dictorum.

Primum est, nunquam omnino vsurā licere, vtpote intrinsecè malam, neque vlli personæ per priuilegium causæ piæ, neque propter vllum finem, neque priuilegio alicuius loci, vel temporis, neque ex parte obiecti cuiuscumque qualitatis, aut qualitatis, neque per aliquam actionem, quæri, aut intendi, aut sperari posse; neque esse aliquem casum exceptum, aut priuilegium concessum, neque excipi, aut sperari posse: sed semper esse vitium, & peccatum detestandum, & execrabile ex suo genere contra iustitiam commutatiuam mortale, & obligans ad restitutionem. 181 Nunquam vsura licet.

Secundum, ex hoc infertur: quandocunque mutuum in lucro licet, non ex ipso mutuo licere, sed ex aliquo alio contractu, quod mutuo adiungitur. Quod patet ex dictis hac tota disputatione, in qua titulos omnes digessimus, ex quibus in mutuo vltra sortem licet accipere, quos ad quinque redegimus. Primus est, vt mutuans ex lucro se seruet indemnem: & ex hoc licet damnum emergens, lucrum cessans, periculi mutui pretium, & obligationis dandi fideiussorem, vel pignus, vel pretium assecurationis. Secundus titulus est antiquum debitum, quod debebat mutuatarius, ad quem pertinet, vt soluar quod debet, vt discedat a lite iniusta, vt abstineat ab iniuria, vt remittat, quatenus debet iniuriam, & pœnam illius iniustam. Tertius titulus est donatio 182 Lucrum in mutuo nunquam ex mutuo licet, sed ex contractu adiuncto. Primus Titul. Secundus. Tertius.

natio siue liberalis illa sit, siue remuneratoria, siue acceptilatio illa sit, & remissio alicuius, quod mutuans debebat mutuatario: nam si vere donatio intercedit, non iam ex mutuo lucrum illud quæritur, sed ex contractu donationis, & liberalitatis donatarij. Quartus titulus est labor, & industria in ipsa mutuatione. Quo pertinent labor, & industria numerandi, scribendi in ratiocinia redigendi, instrumenti conficiendi, rem mutuatam importandi, asseruandi, vendendi, pignus asportandi, labor, & molestia recuperandi, quæ omnia pretio æstimabilia sunt, & mutuatario dantur vltra sortem. Quintus titulus est aliquis alius contractus adiunctus primo accidentaliter, vt si imponat mutuatarius mutuanti obligationem emendi, molendi, locandi, mutuandi, assecurandi.

*Quartus.* *Quintus.*

183 *Ex quibus cōtractibus debetur.*

Liquet ergo ex nouo contractu deberi, quicquid extra sortem licet. Nam quando mutuans accipit vltra sortem, vt se seruet indemnem, de eo pacisci debet, vt in lucro cessante, & damno emergente vidimus. Secundo, debitū antiquū, manifestius ex veteri cōtractu oritur. Tertius titulus est ipse donationis contractus. Quartus est venditio seu locatio quædam laboris, industriæ expensarum, molestiæ. Quintus titulus singulos explicat contractus, qui mutuo adiunguntur. Ergo stat nostra propositio, quandocumque mutuum licet, ex nouo contractu non ex ipso mutuo licere.

184 *Si pretium titulorum exceditur vsura cō mittitur.*

Tertio infertur: licet isti tituli adsint si pretium exceditur vsuram nihilominus committi, quia super additi contractus possunt quidem iustificare iustum valorem suum, non autem excessum; quare ijs etiam extantibus multoties vsura palliatur, quia illi plerumque exigui valoris sunt, vt inductione quiuis facile poterit considerare.

185 *Tituli debent in pactum deduci, vt excusent vsuram.*

Quarto sequitur: licet adsint isti tituli, debere in pactum deduci, vt mutuatarius, qui propter eos vltra sortem solutus est, sibi consulat prospiciens, an sibi sit melius, vel ab mutuo desistere, vel alibi mutuum quærere: quod in aliquibus contractibus iam supra dictum, ad omnia extendi volumus.

186 *Nec vsura debet excusari cū tituli non adsunt, nec accusari cum adsunt.*

Quinto infertur: sicut magnum est inconueniens, immo magna animarum lues, & pernicies, quando hi tituli non adsunt, vsuram, id est, vltra sortem ex mutuo aut leges ferendo, aut iudicando aut consulendo, aut confessiones audiendo, aut mutuo dando exercere, aut permittere: Ita etiam magnum esse inconueniens ex imperitia ortum, & ignorantia, quando tituli adsunt, vltra sortem omnibus illis modis non permittere: quia miseræ personæ egentes passim mutuo eo auxilio priuantur, vt de viduis, & pupillis dicebamus, & ipsi etiam mutuantes ex beneficio damnum reportant, & contractui mutui sæpissime clauditur ostium. Quare neque mutuatarius per vsuram lædendus est mutuo, neque mutuans per scrupulosam ignorantiam lędendus est ipso suo beneficio. Neque ostium aperiendum est vsuris, neque obstruendum est mutuis.

187 *Quandō hæc duo coniunguntur mutuum, & lucrum, vsura præsumitur.*

Sexto infertur: quandocumque hæc duo coniunguntur mutuum, & lucrum vel quod idem est, vltra sortem, vsuram præsumi, nisi prędicti tituli probentur, quia ius semper præsumit contra vsurarium, vt supra. Neque sufficit mutuanti allegare titulum, nisi probet: quia illi incumbit probatio. Quatenus habentes hos titulos in foro exteriori suspecti interiori suspecti sunt, & damnabuntur vsuræ, nisi titulos allegent, & probent. Quare mutuantes, & iustum titulum ex eis capientes, & suspicionem iudicum tollere debent per probationem, & scandalum populi per tituli publicationem, & iniuriam mutuatarii per pactum cum eo expressè initum.

188 *Sed in foro interiori cessa præsumptio & cedit veritati.*

Septimo infertur: quia in foro interiori pœnitentiæ, & animæ, cessat præsumptio, & veritati cedit, tum ipsum mutuantem, qui prædictos titulos habet, tum ipsum confessorem, & doctorē consulentem, securos esse in conscietia, & omni culpa immunes, si mutuans asserat ex his titulis in mutuo lucrum quærere velle, aut quæsiuisse nec hos ad vllam obligandos esse restitutionem.

189 *Qui his titulis non vtuntur tempore conuentionis, non eis excusantur tempore executionis.*

Octauo infertur, eos qui prædictos habent titulos, sed non eis vsi sunt, vel quia nescierunt, vel quia non meminerunt, vel quia noluerunt, si vltra sortem acceperunt non posse postea resipiscere & non esse excusandos ab obligatione restituendi vsuram propter eos. Primo, quia prædicti tituli, vt vidimus, non excusant, nisi in pactum deducantur, & nullus potest ex interuallo à contractu iam perfecto discedere. Secundo, quia illos titulos iam donasse videntur, quia illis vsi non sunt. Hæc monenda magis quam probanda putaui, tum quia ex dictis inferuntur, & supra probata sunt: tum ne longius ab eam.

# DISPVTATIO CVIII.

## De restitutione, & pœnis vsuræ.

1 Vsura non solum obligat ad pœnitendum, sed ad restituendum.



HAEC est iam vltima de vsuris disputatio: quia vltimum in vsuris est, vt eius iniquitas per debitam satisfactionem culpæ, & pœnæ ad æquitatem, & iustitiam reducantur: & satisfactio quidem culpæ in aliis peccatis solam retractationem, contritionem, & pœnitentiam requirit: At verò in peccatis contra iustitiam commutatiuam (quale est vsura) requirit etiam restitutionem, quia non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, vt est brochardicum, & regula iuris ex *August.* 33.*q.*4.*cap.*1. Hæc autem restitutio aliter fit quando bona restituenda in specie manent, & dominium eorum non transijt ad restituentem: aliter verò quando non manent, sed vel consumpta sunt vel dominium eorum ad restituentem transiit: & ideo examinare nos oportet, an dominium bonorum acquisitorum per vsuram ad mutuantem, & eius successores transeat, necne? & quomodo bona vsuraria restituenda sint cum dominiũ transit, quomodo cum non transit? Partimur ergo præsentem disputationem in quatuor præcipuas partes. Primam, de dominio bonorum acquisitorum per vsuras. Secundam, de restitutione ipsius vsurarii. Tertiam, de restitutione cooperantium vsurario. Quartam, de pœnis tam ipsius vsurarii, quam aliorum qui ei cooperantur aliquo modo.

2 Quatuor tractanda proponuntur.

### SECTIO I.

### An dominium rei lucratæ per vsuram sit penes vsurarium?

SVMMARIVM.

1 *Vsura non solum obligat ad pœnitendum, sed ad restituendum.*
2 *Quatuor in hac disputatione tractanda proponuntur.*
3 *Quid sors, quid vltra sortem.*
4 *Prima conclusio. Dominium sortis transit ad vsurarium.*
5 *De dominio lucri, & vsuræ, prima opinio affirmat ad vsurarium transire.*
6 *Vsurarius non comparat dominium vsurarij lucri.*
7 *L. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin.*
8 *Quidam limitant, nisi res lucrata per vsuram confundatur cum bonis vsurarij, nam tunc acquirere vsurarium dominium.*
9 *Sanior opinio, manere confusam, quoad dominium commune pro indiuiso.*
10 *Tres illationes. Prima, non teneri vsurarium implere promissum vltra sortem, idest vsuras soluere.*
11 *Tenetur vsurarius ad restituendum lucrum cum fructibus.*
12 *Nisi fructus vsuræ sint acquisiti sola industria, & labore vsurarij.*
13 *Probatur iure hac limitatio.*
14 *Vsurarius tenetur ad restitutionem omnium damnorum ex vsura procedentium, & accessionum, & prouentuum.*
15 *Ad argumenta respondetur.*
16 *Impossibilis omnino est iustus titulus ad transferendum dominium rei acquisitæ per vsuram.*
17 *Mutuatarius traditionem lucri vsurarij vult solum voluntariè mixtò; sed translationem dominij eius, ne sic quidem vult, sed absolutè, & omnino non vult.*
18 *Promisit mutuatarius lucrum, sed promissione nulla.*
19 *Notandum discrimen, cur lucrum vltra sortem sit nullum, & pretium vltra iustum non sit nullũ, sed rescindendum.*

ACcipit vsurarius centum & triginta, vel centum, & equum, vel centum, & vas argenteum pro centum tantum, quæ dedit mutuatario: centũ sunt sors, triginta, vel equus, vel vas aureum sunt lucrum vsurarium vltra sortẽ. De vtroque quærimus, an quando illa recipit vsurarius mutuans, comparet dominium vtriusque? an neutrius? an do- 3

3 Quid sors, quid vltra sortem.

dominium quidem sortis comparet, sed lucri non comparet, v. gr. illius equi, vel vasis aurei; sed maneat penes mutuatarium, etiamsi illud mutuans corporaliter possideat? De sorte igitur, quę inculpabilis est etiam in contractu vsuræ, dicamus, postea de lucro dicturi. Et caue ne excidat, vsurarium esse mutuantem; qui vero vsuras soluit, mutuatarium.

4 Sit ergo prima conclusio. Dominium sortis transit ad vsurarium. In hac nulla est inter Doctores controuersia, & probata est supra, dum de mutuo agremus. Et probatur nunc breuiter, sed euidenter, *ex l. 1. & 2. §. si mutuum ff. si cert. pet.* quia in mutuo mutuans dat rem mutuatam mutuatario, quoad verum, & plenum dominium: est enim mutuum essentialiter contractus translatiuus dominij, sicut emptio, & venditio, & permutatio: ergo mutuatarius non solueret, nec restitueret, & redderet æquale, nisi tantumdem reddens redderet quoad dominium, sicut accepit; licet redderet tantumdem quoad quantitatem, & qualitatem, & bonitatem. Et ita hæc conclusio in ipsa definitione mutui continetur, scilicet, vt tantumdem reddat mutuatarius mutuanti.

*1. Conclusio: Dominiū sortis transit ad vsurarium.*

Secundo probatur: quia ad transferendum dominium, duo tantum requiruntur, scilicet titulus, & traditio: sed ambo hic optime concurrunt, scilicet titulus mutui, & traditio rei facta à mutuatario mutuanti: ergo sine dubio, mutuatarius etiam cum vsuras soluit, transfert dominium sortis, quod cum vsura nullum habet commercium. Ita *Couar. 3. variar. cap. 3. num. 6. Mol. disp. 326. nu. 7. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 18. num. 158.* & insinuat *Bonac. disp. 3. qu. 3. punct. 14. num. 1.* nec plures citabo, quia nullus vnquam de hac conclusione dubitauit.

5 De dominio ergo lucri est controuersia, & sint duæ opiniones. Prima asserit, dominium rei, quæ vltra sortem datur in contractu vsurario, transire ad vsurarium mutuantem. Hanc tenet *Gloss. in cap. si quis vsuram 14. quæst. 4. Scotus in 4. d. 15. quæst. 2. art. 3. Palud. ead. d. & qu. art. 5. Adrian. de restitut. in materia de vsur. qu. ex his alia oritur quæstio. Henric. quodlib. 4. qu. 27. Nau. in manual. cap. 17. num. 265. Armill. ver. vsura nu. 59.* Dicunt quidem acquirere dominium, sed teneri nihilominus ad restitutionem,

*De dominio lucri 1. opinio affirmans ad vsurarium transire.*

Probatur hæc opinio, quod attinet ad translationem dominij (quia de obligatione ad restitutionem, nulla est quæstio) quia mutuatarius tradit rem suam æquè quoad sortem, & quoad lucrum: sed quantum ad sortem dominium transfert, vt superiori conclusione probauimus: ergo etiam quoad lucrum. Secundo, vt habetur *instit. de rerum diuis. §. per traditionem*. Per traditionem dominium rei comparatur: redditurque ibi ratio: quia nihil est, tam conueniens naturali æquitati, quā voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: sed mutuatarius vult lucrum vltra sortem in alium transferre, hoc enim pepigit cum eo, & vt impleat pactum tradit: ergo vere transfert dominium. Tertio: si aliqua ratione non transferretur dominium, esset, quia inuoluntarie mixte concedit illud mutuatarius: sed cum inuoluntario mixto stat voluntas absoluta tradendi: ergo illa traditio, magis habet de voluntate tradendi, quam de non tradendi; atque adeo transfert dominium. Item, quia eodem modo pressus necessitate, voluntarie mixte vendit, vel emit, & tamen illæ emptiones, & venditiones sunt validæ: voluntariè mixtè, emit vltra iustum pretium, & tamen contractus est validus voluntariè mixte tradit quis per vim, & metum, & tamen contractus non sunt nulli, sed rescindendi: ergo eodem modo voluntariè mixte volens dare lucrum, verum contractum efficit, licet forte sit rescindendus.

*Primum arg.* *Secundum.* *Tertium.*

Nihilominus sit secunda conclusio. Vsurarius non comparat dominium vsurarij lucri, seu rei lucratæ per vsuram. Ita *D. Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 3. Caiet. ibid. & 2. tom. opusc. cap. 1. D. Bonauentura in 4. d. 15. art. 2. quæst. 1. Richard. ibid. art. 2. quæst. 5. Gabriel. ibidem d. 15. quæst. 11. art. 2. Mai. ibid. quæst. 38. Almain. quæst 2. Bañes 2. 2. quæst. 78. art. 3. dub. 1. Aragon. ibidem. Salon ibidem controuers. 1. num. 5. Syluest. verb. vsur. 6. quæstion. 1. Angel. vsura 2. num. 18. Sotus 6. de iust. quæstion. 1. art. 1. Couarrub. 3. variar. cap. 3. num. 6. Medin. quæstion. 4. de acquis. per vsur. §. ad 3. principale. Azor. 3. par. lib. 5. cap. 11. Salas tractatu de vsur. dub. 38. num. 1. Valent. tom. 3. disp. 5. quæst. 21. punct. 3. Molin. disp. 326. num. 7. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 18. num. 158. Bonacin. disp. 3. qu. 3. punct. 14. num. 1. Rebel. lib. 8. qu. 14.* 6

*2. Conclusio. Vsurarius non comparat dominium vsurarii lucri.*

Probatur primo; quia mutuatio sine iusto titulo non valet transferre dominium, *l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. do. vbi.* textus. [Nunquam nuda traditio dominium transfert, nisi præcesserit venditio, aut alia iusta causa:] sed hic non præcedit iusta causa, id est, iustus titulus, sed vsurarius. Secundo, quia mutuatarius omnino, & non solum mixte est inuitus ad transferendum dominium, vt infra explicabo: sed dominium numquam transfertur, nisi ex libero domini consensu: ergo. Tertio; vsurarius non solum tenetur reddere agrum, sed etiam fructus ex illo interim perceptos: ergo ager non erat suus, alias fructus ei cederent, tanquam domino, & non teneretur reddere. Quarto: est signum à posteriori; si mutuatarius esset dominus, hypothecarij creditores eius essent præferendi vsurario in re lucrata: hoc autem nemo Doctorum concedit: ergo quia non est dominus. Quinto, etiam ab effectu; quia si res per vsuram acquisita, v.gr. equus, qui datus est vltra sortem, vel vas aureum, auferret ei, mutuatarius esset illud repetere rei vindicatione, non actione personali; ergo quia suum reperit, & idem est de tertio, & quarto bonæ fidei possessore, vt videbimus.

7
L. nunquam 31. ff. de acqu. rei. do.

Sed excipiendus est casus, in quo vsurarius, vel accipiar mutuum mixto lucro cum forte, vel bona fide misceat eum alijs bonis suis, ita vt discerni nullo modo possit; tunc enim confusione bonorum, minor pars, quæ est lucrum illud vsurarium, cedit maiori, & confusione vsurarius acquirit dominium, non per se, & ex vi mutui, sed per accidens ratione confusionis. Ita habetur §. *præterea per alluuionem, instit. de rerum diuis. & §. quod si frumentum eodem*, vbi dicitur dominium transire in dominum cumuli, & dominum rei minoris transfusæ, solum habere actionem personalem, non rei vendicationem. & §. *si duorum, & duobus seqq. instit. de rerum diuis. & l. si alieni 78. de solut.* vbi textus. [Si alieni numi, inscio, vel inuito domino soluti sunt, manent eius cuius fuerunt. Si mixti essent, ita vt discerni non possent, eius fieri qui accepit, in libris Cassij scriptum est, ita vt actio eum eo qui dedisset furti competeret.]

8
Si cōfundatur lucrum cum bonis vsurarii, 1. opinio acquirere vsurarium dominium.

Sed certe hoc Doctorum assertum difficultate non vacat; quia prædictus §. præterea clarè non loquitur, ait enim textus, transire in nostrum dominium, per alluuionem, quod ita paulatim adijcitur, vt intelligi non possit quantum quoquo momento temporis adijciatur. In nostro autem casu constat quantum adiectum fuerit per vsuram, & confusum cum alio. Deinde §. *si duorum*, multo magis probari potest, dominium rei confusæ manere apud antiquum dominum; ait enim textus. [Si duorum materiæ voluntate dominorum confusę sint: totum id corpus, quod ex confusione fit, vtriusque.] Et *infra*. [In rem quidem actio pro modo frumenti, cuiuscumque competit: arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet: quale frumenti cuiusque fuerit.] Et idem (ait textus,) siue mixtio facta fuerit ex diuersis speciebus, & siue voluntate amborum, siue casu aliquo: semper enim cumulus est vtriusque.] Quod magis patet *Lessio num. 57. loco cit. & Molin. dict. num. 12.* & mihi iuri, & rationi magis videtur consentaneum. & §. *quod si frumentum, iunct. antecedenti*, quod habetur *dict. §. si duorum, & conseq. instit. de rerum diuis.* & patere videtur in bonis indiuisis filiorum, atque hæredum.

9
Secunda melior opinio

manere dominium in vtroque commune indiuisum.

Ex secunda maxime conclus. tria colligere licet, in re morali valde vtilia. Primum est, mutuatarium non teneri in foro interiori, aut exteriori vsuras soluere, quantumuis promiserit, cum eas solutas etiam possit repetere: quia nullum dominium, nullum ius ad eas transtulit; cui autem repetenti datur actio, multo magis reo datur exceptio, vt est in regula iuris, & in alia: Frustra petit quis, quod restituere oportet eumdem. Cum ergo vsurarius per traditionem vsuræ, nullum ius acquisierit, & mutuatario detur actio ad repetendum eas, & etiam traditas reddere teneatur vsurarius, mutuatarius nullo modo tenetur etiam promissas sub quacumq; protestatione, cautione fideiussoria, aut hypothecaria soluere. Excipe, nisi iurauerit soluturum, *ex cap. debitores de solutionibus*. Sed de hoc iam supra satis egimus. Ita *Bonacin. punct. 14. cit. nu. 1.*

10
Tres illationes 1. non teneri vsurarium implere vltra sortem promissa

Secundo sequitur, vsurarium teneri ad restituendum fructum rei alienæ acceptæ per vsuram, quia res domino suo fructificat. Obseruauit hoc *Salonius lo. co citato controuer. 4. Salas de vsur. dub. 39. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 18. num. 160. Molin. disp. 327. num. 4. & omnes in limitatione citandi. l. si ea pecunia*

11
Tenetur vsurarius ad restituendum lucrum cum fructibus.

*eunia C. de rei vendicat.* De depositario *l.1. C. si quis alteri, vel sibi l.item penult. Cod.eodem, & l.qui res ff. de furtis. & l. 49. tit. 5. p.5. vbi etiam Gregor. Lopez.*

12 Nisi fuerint fructus solius laboris, & industriæ.

Sed limitandum est, nisi fuerint fructus, non rei ipsius (res enim mutuatæ, infrugiferæ plerumque esse solent, sicut pecunia, vinum, & oleum,) sed laboris, & industriæ vsurarij: hos enim restituere non tenetur, quamuis re aliena comparauerit, vt præfata proxime iura testantur, vt tenet S. *Thomas 2.2. quæst.78.art.3. Aragon. ibid. colu.1. Salon. ibid. controuers.4.num.10. & 12. Medina de reb.per vsur.acq.quæst.4.ad 4. princip. Adrian. de restitut. in materia de vsur. quæst. quæ incipit, occurrunt circa prædicta, in respons.ad 3.Couarr.3. variar. cap.3.num.6. Panormit. cap. nauiganti si.de vsur. num.vltim.Gabriel in 4.dist.15.quæst. 11. art.2. concl.6. Mai. in 4.dist.15. qu.38. Almai. ibid. quæst.2. Conrad.de restit. quæst.70. Azeued. l.5. tit.6. lib.8.recopil.num.2. Espino. Gloss. mag. 13. de testam. num 29. & 30. Mol. disput.327. num.4.& 5. Bonacin. disp.3. quæst.3 punct.14. num.2. Lessius lib. 2. cap.20. dub.18. num. 161. Rebel. loc. cit. quæst.15. num.3. Emanuel, Sa verb. debitum num.12.Salas de contract. dub.39. num.2.Valent. tom.3.disput.5. quæst.21. punct.3. vers.nunc. Tolet. lib.5. cap.35. num.2. Sotus 6.de iust.qu.1. art.4.conc.2. Sylu. verb. vsur.6. qu.2. Angel.vsura 1. quæst.2.*

13 Probatur iure hæc limitatio.

Et iure probatur prædicta conclusio, *l.1. C.si quis alteri, vel sibi, sub aliena pecunia emerit:* vbi hoc significatur, & *l.8. infra eod. ibi.* [Qui aliena pecunia comparat, non ei cuius sunt numi, sed sibi tam actionem empti, quàm dominium sibi, si ei tradita fuerit possessio, quærit.] & *l.si ex ea C.de rei vendic.* Ratio est manifesta: quia fructus ille non est pecuniæ, quæ natura sua sterilis est, sed laboris, & industriæ: & ideo idem contingit in fure negotiante, cum pecunia, vel re furtiua, & in depositario, vtendo deposito, vt bene hæc exempla obseruauit *Mol. disp.327. n.5. & Lessius supra.* Licet fur peccet furando, & depositarius vtendo deposito.

14 Vsurarius tenetur ad restit. damnorum ex vsura procedentium.

Tertio sequitur, vsurarium præter rem, & fructus teneri restituere omnia damna, & interesse, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, quod commune est omni damnificanti iniustè, vt patet ex materia de restit. & tenet *Salas dub.39. nu.3. Emanuel Sa verb. debitum num.12. Bonacin. qu.3. disp.3. punct.14. num.2. ad fin. Molin. Salon, & Bañes loc.cit. Tolet. lib.5. cap.35. nu.1. & omnes.*

15 Ad argumẽta. Ad primum.

Ad argumenta ergo primæ opinionis respondetur, negando mutuatariũ æquè tradere sortem, & lucrum: nam sortem tradit, vt plenè, & iustè debitam plena, & libera voluntate; lucrum inuoluntariè mixtè: sortem cum vero, & æquissimo titulo; lucrum sine vllo vero titulo, quia nullum habet præter mutuum, mutuum autem est iustus titulus ad tantumdem recipiendum, id est sortem: non potest autem esse iustus titulus ad recipiendum vltra sortem, quia reddere vltra sortem intrinsece includit inæqualitatem, iniquitatem, & iniustitiam.

16 Impossibilis est iustus titulus ad transferendum dominium vsuræ.

Ad secundum

Ad secundum respondetur, mutuatarium velle quidem vltra sortem lucrum, & traditionem eius, sed inuoluntariè mixte, ne vel tunc, vel postea careat mutuo, & ne desit irritæ suæ promissioni & flocci habeatur: non tamen velle ex ea traditione transferre dominium: verum potius absoluta voluntate nolle transferre dominium; & si interrogaretur, verum vellet transferre dominium, sine dubio responsurum se nolle, quia ad tradendum lucrum prædicta necessitate, ad volendum transferre dominium, nulla necessitate cogi potest, cum sit actus interior liberæ voluntatis suæ. Quod maxime notandum est: quia hæc absoluta voluntas transferendi dominium, est vera causa, & efficax non transferendi illud: quia dominium cum sit ius quoddam spirituale, & morale, sine voluntate eius, cuius est in contractibus transferri non potest, vt *instit. de rerum diuisione, §.nil tam naturale, & l.obligationum 3.& l.in omnibus 11. ff. de oblig. & est* in brochardico iuris. Res nostra sine facto nostro à nobis auferri nõ potest. Secundo respondetur: licet pepigerit, at pacto, & contractu nullo vltra sortem dare pepigisse, neque teneri vllo modo pactum implere; & ideo implet solum specie tenus per traditionem nudam sine titulo, & sine voluntate transferendi: traditio vero exterior sine voluntate, & titulo, non valet transferre dominium.

17 Mutuatarius traditionem vult inuoluntariè, mixtè, sed translationem dominii nullo modo vult, sed absolutè non vult.

18 Promisit mutuatarius lucrum, sed promissione nulla

Ad tertium.

Ad tertium per hoc respondetur, voluntatem tradendi esse inuoluntariam mixtè; & licet plena esset, non sufficere sine titulo, & voluntate transferendi dominium, quæ omnino deest in præsenti.

Ad

Ad quartum. Ad quartum negatur similitudo: quia licet pressus necessitate emat, quādo emit non solum tradit rem, sed etiā absolute vult transferre dominium, & perficere contractum: secus autem in vsura.

Ad quintum. Ad quintum, de pretio vltra iustum concedimus esse simile, & contractum fore nullum iure mero naturæ, nisi obstaret *l. 2. C. de rescind. vendit.* quæ huiusmodi contractus non omnino nullos, sed in foro exteriori rescindendos de-

19 cernit, iustis de causis. Alias enim quid interest, vtrum accipias vltra sortem ex mutuo, aut vltra pretium ex vendito? Iustæ autem causæ sunt, ad vitandas rixas, & fraudes, quia in venditione opus est iudice, vt discernat an pretium sit iustum, nec ne: quod vix à iudice discerni potest, cum non consistat in indiuisibili: in mutuo vero, iudice opus non est, cum in indiuisibili consistat, & patentissimum sit, an reddat vltra sortem, id est tantumdem in substantia, numero, pondere, mensura, & bonitate. & hæc est differentia valde notanda.

Notandum discrimen, cur lucrum, vltra sortem sit nullum, & pretiū vltra iustum non sit nullū, sed rescindendum.

## SECTIO II.

### Quousque vsurarius alienare possit bona quæ possidet, & dominium eorum ad contrahentes, & successores transeat.

#### SVMMARIVM.

20 *De quibus bonis, & quibus contractibus alienationis, sit quæstio.*
21 *De bonis, quæ non sunt per vsuram acquisita, quid?*
22 *Hæc bona potest vsurarius alienare per quamcumque vltimam voluntatem, vel contractum.*
23 *Reijcienda limitatio, nisi sint fructus rerum quæ per vsuram partæ sunt.*
24 *Vera limitatio, nisi alienatio fiat in fraudem creditorum.*
25 *In his etiam contractus non est ipso iure nullus, sed rescindendus.*
26 *Quæ sit summa dictorum circa alienationem.*

20 Dixi, bona quæ possidet, vt comprehendam, tam parta per vsuram, quorum dominium nōn habet, vt vidimus; quam alia bona, quæ vsurarius habet, vel ex mutuo vsque ad sortem, vel ex quocumque alio contractu, siue iuste, siue iniuste quæsita. Dixi etiam, alienare, vt comprehendam contractus, per quos propriè alienatio fit, quales sunt emptio, venditio, permutatio, cambium, & census, societas, mutuum donationis: sed etiam alios, qui nomine alienationis iure positiuo sunt prohibiti quibusdam, vt emphyteusis, feudum, vsusfructus, locatio ad longum tempus hypotheca, & etiam vltimæ voluntates. Nam de his omnibus plurimas excitant quæstiones Doctores.

De quibus bonis, & quibus contractibus alienationis sit quæstio.

21 Ergo primo loco de bonis, quæ non sunt per vsuram acquisita, statuenda est prima conclusio: Ea posse ab vsurario alienari libere, siue dispositione in vltima voluntate, siue contractu inter viuos, siue contractus sit onerosus, siue gratuitus. Loquimur de bonis suis, quorum dominium, & liberam administrationem vsurarij habent. Nam si de bonis alienis, vt furto ablatis, vel pignoris, vel hypothecæ gratia possessis, vel depositis, vel commodatis, vel sibi locatis, & alijs huiusmodi loquamur, eadem est ratio de illis, ac de partis per vsuram, vt postea dicemus.

De bonis quæ non sunt per vsuram acquisita.

22 Hæc bona possunt libere alienari quocūq; contractu alienante, vel vltima voluntate.

Et sic intellecta probatur hæc conclusio, primò: quia talis prohibitio alienationis, seu hypotheca, nusquam extat in iure; aut promant textus, qui contra sentiunt. Secundo: quia nec bona furis sunt hypothecata furto, & prohibita alienari: quanto ergo minus vsurarij? Tertio: quia omnium vsu receptum est, vt præferantur in bonis non partis per vsuram, quilibet alij creditores hypothecam habentes, etiam generalem, & non priuilegiatam: & mirum esset, & insolitum, eum, qui vsuras in parua quantitate exercuisset, iam amplius disponere, & contrahere de rebus suis non posse, tum ad necessaria, tum etiam ad hominum commercia, & negotiationes, quasi iam non esset in commercio, & conuictu hominum. Ita *Nauarr. cap. 17. num. 165. Syluest. vsura 6. num. 5. Couarr. 3. variar. cap. 3. num. 6. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 14. num. 3. Molin. disp. 331. num. 5. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 165. Filliuc. tract. 34. cap. 7. qu. 2. par. 2. nu. 127. & alij.* Et ratio præcipua est: quia res tantum vsura quæsitæ, sunt, quæ non transeunt in dominium vsurarij, & sunt obnoxiæ re-

restitutioni, obligatione reali: reliqua autem omnia bona vsurarij solum in defectum earum obligatione personali, quæ non aufert facultatem disponendi, & alienandi.

23 Reijcienda limitatio, vt nõ sint fructus rerum quæ per vsuram partæ sunt.

Limitationes vero, quas aliqui adhibent ad hanc conclusionem, vt non sit intelligenda de rebus, quas ipse vsurarius cum rebus partis per vsuram acquisiuit, vt de re empta pecunia vsuraria, bene reijcit *Mol. disp.* 329. *num.* 3. & 4. Licet debeant iuberi vendi per iudicem, vt vsuræ soluantur, quod commune est omnibus bonis debitoris obligatis solum obligatione personali.

24 Nisi alienatio nat in fraudẽ creditorum.

Illa tantum limitatio verè adhibenda est nostræ conclusioni, vt alienatio non fiat in fraudem creditorum, quia alienationes in fraudem creditorum, non solum vsurarijs, sed omnibus in vniuersum creditoribus prohibitæ sunt. Ita, vt alienationes sic factæ non teneant, siue fiant in vltimis voluntatibus, siue in contractibus inter viuos: ijsque, siue gratuitis, siue onerosis; quia huiusmodi alienationes Ius commune non solum prohibuit, sed & omnino irritandas censuit, ne fraus, & dolus huiusmodi iniquis alienatoribus patrocinetur; qui scientes se plus quam soluendo sint debere, nihilominus in fraudem creditorum alienant bona sua. Ita *l. si quis cum haberet* 15. *ff. de ijs quæ in fraudem*, in terminis, & ibi Doctores, *& l.* 1. *C. de reuocandis his, quæ in fraudem cred. alie. su. vbi textus, Barth. & Baldus, & Paul.* afferunt contra eum, actionem personalem dari, contra accipientem vero, resciſſoriam. *& l.* 2. etiam dos in fraudem data reuocatur. *& l. vltima*, vbi actio durat per annum tantum. Ex

25 In his etiam contractus nõ est ipso iure nullus, sed rescindendus.

quibus iuribus patet, contractum non esse ipso iure nullum, sed contra accipientem res alienatas actionem resciſſoriam, seu reuocatoriam dari contra alienantem vero actionem personalem, dumtaxat. Et patet manifestè, contractum non esse ipso iure nullum: quia actio non durat, nisi per annum, *l. vlt. C. quæ in fraud. & l.* 1. *ff. eodem & l.* 6. *in fi. ff. eod. & l. ait prætor* 10. *eod.* & quia prætor ait: Actionem dabo. Tum etiam patet manifeste, si qui suscepit, ignorauit fraudem fieri creditori, contra eum actionem non dari, vt patet toto titulo *C. & ff. quæ in fraudem*, maxime *l.* 6. *qui autem verſ. hoc edictum.* cum eo erat, qui sciens eũ in fraudem creditorum hoc facere suscipit, quod in fraudem creditorum fiebat; quare si is, qui cepit ignorauit, cessare videntur verba edicti. Et quidem in contractibus onerosis requiritur fraus accipientis.

In contractibus vero gratuitis, non requiritur scientia, vel fraus accipientis, sed quomodocumque reuocantur, vt ibidem subiungitur, & aiunt *Mol. & Lessius, & alij supra citati.* Summa omnium est, vt alienatio mala fide facta ex parte eius, qui suscepit rescindatur: ex parte eius, qui alienauit, detur actio in factum personalis contra eum: bona fide autem facta alienatione, vterque restituat domino, id in quo factus, & locupletior. Et hæc habent de alienatione in factum creditorum *Petr. Nauarr. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 218. *Hostiens. Frider. Ioan. Andr. Panormit. citati à Mol. supra. Caiet. tom.* 2. *opusc. tract.* 8. *cap.* 4. *Sot.* 6. *de iust. quæst.* 1. *art.* 4. *ad* 3. *Couarr.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 6. *Nauar. cap.* 17. *num* 245. *Syluest. verb. vsura à nu.* 5. *Lessius lib.* 2. *cap.* 20. *à dub.* 19. *num.* 168. *Bonac. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 14. *num.* 3. *Filliuc. tract.* 34. *par.* 2. *cap.* 7. *q.* 2. *nu.* 127. *Mol. disp.* 329. *& alij.* 26 Quæ sit summa dictorum circa alienationem.

Si vero titulo gratioso alienentur, rescinditur semper contractus, vel dispositio reuocata donatione perperam facta. Ita *l.* 6. *quod autem ff. quæ in fraudem*, & tenet *Lessius illo n.* 169. *& Mol. disp.* 329. *num.* 5.

## SECTIO III.

## De bonis vsurarij non alienandis in fraudem creditorum.

### SVMMARIVM.

27 *De hac quæstione difficili extant tituli ff. & Cod.*

28 *Cum non est soluendo debitor, eius alienatio dicitur in fraudem creditorum.*

29 *Si simul sciat non esse soluendo.*

30 *An præter scientiam requiratur consilium.*

31 *Non requiritur nocendi animus.*

32 *Distinguendum de contractu oneroso vel lucratiuo.*

33 *Peccat, qui sciens non esse soluendo, per contractum lucratiuum bona sua alienat: & contractus ille est rescindendus.*

34 *Non solum qui dat contractu lucratiuo, sed etiam qui suscipit per illum*

*illum, peccat, & datur contra eum rescissio.*

35 *Probatur eiusmodi contractum esse rescindendum.*

36 *Qui oneroso contractu contrahit, nesciens se per eum reddi impotentem, non peccat, neque per onerosum contractum redditur impotens.*

37 Si *creditores moneant contrahentes, vt abstineant à contractu, debent abstinere.*

38 Si *post alienationem fiant alij creditores fraudatores, non habent actionem rescissoriam contractus.*

39 *Persona, ad quam res alienata per fraudem transfertur bona fide, non tenetur.*

40 Si *creditores consentiant alienationi, non gaudent rescissoria actione.*

41 *Actio rescissoria datur ex quocumq; contractu, ex quo læduntur creditores per fraudem.*

42 *Actio rescissoria durat per annum tantum.*

43 *An contractus qui fiunt in fraudem creditorum, sint nulli ipso facto, an vero tantum annullandi.*

44 *Hi contractus iure naturæ tantum inspecto, sunt validi, cum fraudans sit dominus rei, quam transfert.*

45 *Multæ, & valde efficaces rationes huius dantur.*

46 *Hæ rationes de lucratiuis, nil probant.*

47 Contraria *opinio de contractibus lucratiuis reijcitur.*

48 Contractus *vsurariorum, & aliorũ, qui fiunt ab ijs qui non sunt soluendo, ad suam, & suorum sustentationem, valent.*

27 De hac quæst. difficili extant tituli ff. & C.

HAec quæstio grauissima, & quotidiana, & non minus obscura, & distinctionum difficultatibus innoluta. Extat de ea iustus, & integer titulus, C. *de reuocandis ijs, quæ in fraudem creditorum fiunt*, & alius satis longus *ff. eod.* Ex quibus patet, rem hanc difficilem esse, & negotium facessisse legum latoribus. Occurrit enim sæpissime casus, in quo debitores, qui soluendo non sunt res suas alienant: alienare vero res suas, siue alienas quas possidet, scientem se soluendo non esse, hoc ipsum videtur esse alienare in fraudem creditorum. Ait enim textus *l. 2. Cod. quæ in fraud.* [Ea dicuntur alienari in fraudem creditorum, quibus bona non sufficiunt.] Duo autem requiruntur, vt alienatio sit in fraudem creditorum. Primum, vt creditor non sit soluendo: id est, facta illa alienatione non habeat sufficientia bona, ex quibus omnia sua debita soluere possit, vt probauimus, & habetur hoc titulo *ff. & Cod.* fere in singulis legibus. Nam si facta illa alienatione restant ei sufficientia bona, quibus possit omne æs alienum exsoluere, illa alienatio nõ est facta in fraudem creditorum, nec vllum dispendium illis affert: sed alienando etiam vsurarius vtitur iure suo, & fur & depositarius, quia vnusquisque est suæ rei moderator, & arbiter, & ideo est dominus, quia potest, si velit sola sua voluntate alienare. 28

28 Cum non est soluendo debitor, & scit dicitur alienare in fraudem creditorum.

Secundo requiritur, vt sciat, facta illa alienatione se non esse soluendo: nam fraus non est sine consilio, & scientia, & hoc etiam sæpissimè repetitur *ff. & C. hoc titulo maxime l. illa ait prætor. 10. ff. hoc titulo*, ibi. [Quod ait prætor, sciente te; sic accipimus: te conscio, & fraudem participante. non enim si scio illum creditores habere, hoc sufficit: sed si particeps fraudis est.] Et ita tenent hic Doctores communiter, *& l. 1.* in vtroque edicto prætoris, *& l. 15. si quis cum haberet, §. in fraudem. & inst. de action. §. si quis in fraudem. Mol. disp. 328. nu. 1. Lessius, Filliuc. & Bon. infra cit.* 29

29 Secundo requiritur, vt sciat se non esse soluendo.

Potest autem hic non improbabiliter dubitari, an ad fraudem hanc debitorum sola scientia requiratur fraudantis, an etiam animus nocendi, & dolosè, & latenter ea bona auferẽdi creditoribus, & dandi consanguineis, & amicis, vel ijs quibus magis libet, nec præoccupandi creditores ea alienatione, ne bona ad eos deueniant, sed ad alios magis sibi placitos. Et certè dolus: nam sola scientia sine calliditate astu, & circumuentione, & animo nocendi, sed vt succurrat forte maximæ suæ, aut suorum necessitati, fraus dicenda non videtur. Præterea propter solam scientiam reuocare contractus, & alienationes irritas reddere, durum admodum videtur. Lege totum titulum *de dolo malo*, & videbis ad fraudem, circumuentionem, & animum nocendi requiri. 30

30 An præter scientiam requiratur consilium.

Nihilominus dicendum arbitror, vt alienatio dicatur facta in fraudem creditorum, neque animum nocendi, neque aliam circumuentionem, aut dolum requiri, sed tantum duo prædicta, 31

31 Non requiritur nocendi animus.

vt

vt verè facta illa alienatione debitor soluendo non sit; & ipse non ignoret, seu obliuiscatur, sed sciat, & meminerit, seu animaduertat tempore alienationis. Et probatur, quia hæc est satis magna, & perniciosa fraus, scientem non esse soluendo creditoribus, alijs alienare bona sua. Secundo, quia iste verè defraudat creditores ea alienatione illis bonis, & ea quantitate, quam alienat: ergo committit fraudem in damnum eorum. Tertio, quia iura *l. 1. 2. & 3. C. hac tit. & l. ait prætor. 1. & 10. ff. eodem, & l. 6. ff. eod.* & fere singulis legibus, nihil aliud exigunt, quam scientiam: ergo intentionem illam nocendi, nec nos exigere debemus. Quarto: quia ad quodcumque aliud peccatum non requiritur intentio, sed satis est scientia, & voluntas damni alieni: ergo nec in hoc. Quinto: quia in omnibus legibus his duobus titulis, patet consilium legislatorum fuisse reuocare, & irritam reddere dispositionem, & alienationem, qua creditores suis bonis fraudantur, quod non consequerentur, nisi omnes alienationes, quibus impotentes redduntur ad soluendum, reuocarent; etiamsi nullo astu, & circumuentione, sed sola scientia factæ sint. Sexto: quia per hæc satis benignè consulitur debitoribus. Nam si nescierunt, & res iam ad alios transierunt, solum tenentur in quantum locupletiores facti sunt. Si autem scierunt, solum id, ad quod tenebantur, tenentur facere: scilicet alienationes mala fide factas, in pristinum statum reponere, ne aut illis, fraus sua prosit; aut creditoribus obsit. Et ita tenent hic communiter Doctores *Mol. disp. 328. num. 1.* & habetur *§. in fraudem, instit. quib. manumit. non lic.*

32 Vel cōtractus alienationis est onerosus, vel lucratiuus.

His igitur prælibatis, vt quæstionem hanc definiamus, distinctione opus est, quam ipsa iura passim adhibent. Nam, vel alienatio bonorum fit per contractum onerosum, eum scilicet, qui ex vtraque parte æqualem obligationem parit, in quo contrahentes tantum accipiunt, quantum alienant, & res commutantur secundum iustitiam, & æquitatem: vel fit alienatio per contractum lucratiuum, & gratuitum, eum scilicet, quo contrahens res donat, nulla commutatione accepta, & compensatione, nec parte eius; qui notissimi sunt in iure: nempe donatio liberalis, remuneratoria, commodatum, mandatum, depositum, & omnes vltimæ voluntates, & alij similes.

33 1. Conclusio. Peccat qui sciens non esse soluendo per lucratiuū bona sua alienat.

Prima conclusio. Peccat debitor, siue vsurarius, siue fur, siue quilibet alius, qui sciens per contractum lucratiuum bona sua alienat, quando præuidet ex tali lucratiuo contractu reddi se non soluendo suis creditoribus. Quod peccet, probatur; quia tenetur ea bona sua, quæ donat, reddere suis creditoribus, vt supponimus: ergo tenetur consequenter non reddi voluntarie impotens ad restituendum: sed per voluntarium contractum lucratiuum redditur impotens ad restituendum, vt etiam supponimus; ergo peccat contra iustitiam commutatiuam, & cum obligatione restitutionis: Ergo tenetur abstinere ab his alienationibus, & iam factas, si possit, rescindere. Secunda vero pars probatur ex vtroque edicto prætoris, *& l. 1. 2. & 3. C. hoc titulo & l. qui autem, §. simili modo ff. quæ in fraud. & l. penult. C. eod.* Tenent eam S. *Thomas 2. 2. quæst. 78. art 3 in fi. corpo. Caiet. ibi, & in quodlib. 1. quæst. de vsur. Armill. verb. vsura num. 39. Mol. disp. 328. nu. 3. & 4. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 19. nu. 169. & Doctores communiter in legibus supcitatis.*

34 Etiam qui suscipit lucrum illud peccat.

Secunda conclusio. Etiam is, qui suscipit contractu lucratiuo, peccat, & tenetur ad restitutionem, suscipiens a prædicto fraudante: & contractus est iure reuocandus, & rescindendus.

35 Et est rescindendus contractus.

Conclusio hæc quoad primam partem probatur iisdem rationibus: quia dat causam iniusti damni creditoribus, & quia cooperatur peccato alienantis ea bona. Secunda vero pars, quod sit rescindendus contractus, apertis iuribus probatur iubentibus eos contractus in irritum reuocari, & omnia in pristinum statum reponi. Probatur in vtroque edicto prætoris, *l. 1. & l. 10.* ibi, actionem dabo. Vbi *Gloss.* [quæ competit ad omnia reuocanda, quæ in fraudem creditorum facta sunt,] *& l. qui autem 6. §. præterea.* Optimus textus ibi. [Simili modo dicimus, & si cui aliquid donatum est, (Ecce contractus lucratiuus) non esse quærendum, an sciente eo cui donatum, gestum sit: sed hoc tantum an fraudentur creditores.] & reddit textus optimam rationem. [Nec videtur iniuria affici, qui ignorauit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos autem, qui ignorantes, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt: vltra, non.] Quid elegantius, aut æquius? Si ergo res alie-

nata apud eos inuenta fuerit, reuocetur; si ad alios transijt, ab eis reuocatur: si fieri non possit, de in rem verso tenentur, vt nec ipsi damnum patiantur, nec creditores quantum fieri possit. Ita tenet *Armill. verb. vsura num. 40. & 41. Mol. disp. 328. n. 3. Less. lib. 2. cap. 20. dub. 19. n. 169. & 171.*

36 3. Conclusio. Qui oneroso contrahit nesciens se reddi impotentem non peccat.

Tertia conclusio. Si debitor, aut contrahens cum eo contractu oneroso, & mutuo, nesciant eo contractu reddi impotentes ad soluendum, & bona fide contrahunt his contractibus onerosis, non peccant, quia habent bonam fidem, id est ignorantiam inuincibilem, quæ excusat peccatum: nec tenentur restituere. nec reuocatur contractus. Ratio est, quia per contractus istos tantum accipit debitor, quantum dat: ergo non redditur per eum impotentior ad soluendum, quam antea. Item quia nimis durum esset, bona fide contrahentes, & plerumque ex his contractibus onerosis, nullum damnum patientibus creditoribus contractus hos rescindi. Item quia aliquando creditores his contractibus suis lucrantur adiuncto suo labore, & industria, & tantum abest, vt fiant impotentes, vt potius fiat habiliores ad soluenda debita, & eorum conditio melior fiat: non ergo esset rationi consentaneum, vt contractus isti maximè bona fide celebrati, protinus reuocarentur. Ita *Molin. disp. 328. ex l. penult. C. eod* quæ aperta est. *Less. dub. 19. cit. nu. 169. & l. quod autem 6. ibi.* [Quod autem in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cœpit ignorauit; cessare videntur verba edicti.] *Armilla etiam verb. vsura num. 39.*

37 Si creditores moneant contrahentes, debent abstinere.

Circa hæc aliqua notanda sunt ad quotidianos casus, qui in praxi occurrunt, & ad intelligentiam totius materiæ. Primum est, si ipsi creditores admoneant & requirant contrahentes, ne cum debitore suo, qui soluendo non est, contrahat, per huiusmodi interpellationem constitui in mala fide, & rescindendum esse contractum, si de facto fiat. Ita *l. ait prætor. §. quid ait, & §. si quis 10. ff. eod.*

38 Si post alienationem accidant alis debitores, non habent rescissoriam.

Secundo nota: si alienationi iam factæ in fraudem creditorum accedant alii noui debitores, hos non habere actionem rescissoriam, quoad priores rescissi sint omnes. Ita *l. ait prætor. §. ita demum, & l. nisi priores. eod. tit. & Molin. disp. 328. num. 2.*

39 Persona ad quam res alienata transfertur bona fide non tenetur, quia non fraudat.

Tertium est: si is aduersus quem datur actio ad contractum rescindendum, eam rem iam bona fide transtulerit in alium, non dari actionem aduersus eum, ad quem transtulit, sed aduersus priorem, qui mala fide accepit, vt soluat pretium, quod pro ea accepit, vel luat de rebus suis. *l. qui à debitore ff. quæ in fraudem cred. & Mol. disput. 328. num. 2. in fin.*

40 Si creditores consentiant alienationi non gaudent.

Quartum est: si creditores ipsi consentiant alienationi factæ ab eo qui non est soluendo, non gaudere actione reuocatoria contractus quia vt dicitur *l. qui autem 6. §. præterea* Nemo videtur fraudare eos, qui sciũt, & consentiunt: quod nos dicimus, scienti, & volenti non fit iniuria, neq; fraus vt *in reg. iuris in 6.* & ait *Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 9. & 11. & ff de regul. iuris cap. nemo videtur, & ff. de action. empt. l. 1. in fin.* licet qui consentit sit pupillus, vt ad *l. 6.* dicitur. Quia pupilli ignorantia non debet esse captiosa creditoribus, & ipsi lucrosa.

41 Actio rescissoria ex quocunque contractu datur, in quo læduntur creditores.

Quinto, Nota hanc rescissionem, quæ datur propter fraudem creditorũ non solum dari in contractibus ex quibus transfertur dominium, & qui continent alienationem, sed etiam in aliis quibuscumque in quibus creditores sint læsi, aut eorum causa facta fuerit deterior, vt expressè habetur *toto tit. C. & ff. maxime* 8. prioribus legibus in dotibus, & in acceptilationibus. *l. 1.* in vltimis verbis. [Siue ergo rem alienauit siue acceptilatione, vel pacto, quem liberauit, vel pignora liberet, vel ei tribuat exceptionem, vel se obligauit fraudandorum debitorum causa; omnia in pristinum statum reponenda sunt. Vel data opera ad iudicium non adfuit. vel litem mori patitur, vel à debitore non petit, vel vsum, aut seruitutem amittit, vel non vtatur seruitutibus.

42 Actio rescissoria durat per annum tantũ.

Denique notandum est, hanc actionem non dari, nisi per annum à contractu fraudationis, vt expressè habetur in vtroque edicto prætoris. *l. qui autem 6. fin. ff. hoc tit.* ibi. [Huius actionis annum computamus vtilem, quo experiundi potestas fuit ex die factæ venditionis.] & *l. ait prætor* 10. Annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum, & ita tenent hic DD. *Lessius lib. 2. cap. 28. dub. 19. nu. 170. & Molin supra.*

43 An contractus in fraudem sint nulli an annullandi.

Sed quæres hic, vtrum contractus hi facti in fraudem creditorum, sint ipso iure nulli, & rescissi, an solum annullandi, & rescindendi. Nam licet iura omnia semper ita loquantur, vt dicant prætorem rescissurum contractus, vt videre est in vtroque edicto prætoris *l. 1. & 10. ff. hoc tit.* sed quidam interpretantur

esse

esse rescindendos, & reuocandos, id est rescissos, & reuocatos, & nullos declarandos. Et quidem ipso iure positiuo non esse nullos manifeste patet *ex legibus huius tituli. C. & ff.* Nulla enim est, quæ hoc vlla verisimilitudine asserat, sed omnes exigunt actionem creditorum, & opem iudicis. Sed posset aliquis dicere contractus creditorum in fraudem factos, esse ipso iure naturali nullos, & actionem partis, & sententiã iudicis solum exigi, vt nulli declarentur, & executioni nullitas mandetur & reuocatio contractuum.

44 Hi contractus solo iure naturæ validi sunt

Nihilominus dicendum arbitror in hoc puncto, contractus hos stando in solo iure naturæ validos esse, sed illicitos, si sint lucratiui: si autem sint onerosi, licitos etiam esse. Et quod stando in solo iure naturæ, qui soluendo non est, possit quoscumque contractus licitè, & validè facere, probatur. Primo: quia in primis necessarium erit ad vitam transigendam sibi, & suis emere cibos, & vestes, conducere domos lectos, & alia vtensilia quærere. Quis neget hoc sibi, & familiæ etiam debitori, qui non est soluendo? Namquid & ipse proscriptus est, & familia sua, aut interdicti aqua & igni vt male pereant? Secundo, quia etiamsi tanta non vigeat necessitas, hi qui soluendo non sunt, quos fallitos vocamus, non debent eliminari à conuictu & commercio hominum, sicut deportati in insulam, maximè si sine culpa sua fortunæ cedunt. Possint ergo de rebus suis contractus facere, etiamsi habeant creditores. Tertio: quia obligatio soluendi bona temporalia non videtur cum tanto rigore intelligenda maximè cum multi ad eum statum sine vlla sua culpa deueniant, vt non sint soluendo creditoribus. Poneretur enim hæc in maximis pœnis, non posse deinceps vllo contractu contrahere, neque lucratiuo, neque oneroso. Quarto: quia eo ipso quo ad eam fortunam deuenirent, non possent amplius ab ea resurgere, & omni spe aliquid vnquam lucrandi, et acquirendi carerent. Quinto, est ratio à priori: quia etiãsi non plus habēt quã debēt, habēt tamē rerũ suarũ dominiũ nec eo ipso facto priuãtur: nullus.n. somniauit hoc dominium amittere debitores eo ipso quo ad illum statum per ueniunt; ergo consequenter contractus ex illis bonis facti validi erunt: poterunt enim transferre dominium, quod habent. & possessionem, & omnia iura quę habent in illis. Sexta est etiam ratio à priori: quia præter illa bona habent ea possidentes laborem, & industriam suam multo, & magno pretio æstimabilia: ergo habent plus multo quam ipsi debent, maxime cum ea ipsa bona quæ habent suo labori, & industriæ subiecta, multo sint maioris valoris, & pretii moralis. Cur ergo prohibeantur eis negotiari? aut cur negotiatio ipsa sit ipso iure nulla. Vltimo: quia multoties, nec ipsis creditoribus expediret, ita omnino interdici negotiationem, & commercium, vt nulla sint acta: quare experti sumus multos creditores, qui debitores suos, quos vident non esse soluendo, non solum non arcere à negotiatione, & contractibus, sed etiam ad ea maxime excitare, non solum debita sibi ad hunc finem non exigentes, sed etiã noua pecunia eos instruentes, vt actius negotiationi insistant: quo qui tunc par tem vix soluere possent, postea solidum soluant, & ipsi ditentur: & hæc conclusio est mihi euidens lumine naturali, quamuis nullum inuenerim, qui hanc quæstionem moueat. Quæ rationes nō solum probant, contractus onerosos esse validos stando in solo iure naturæ eorũ qui soluendo non sunt, sed etiam esse licitos, & ad nullam restitutionem obligare, si sine fraude fiant. 45 Multæ, & efficaces rationes dantur.

46 De lucratiuis nil probant.

De lucratiuis verò nihil probant, cum sine illis, & vita, & commercium transigi possit, & nihil durum ab ipsis petat vt non donent cum debeant, & manifestè tantum auferant à creditoribus suis, quantum donatarijs conferunt: & multo magis concludunt de vltimis voluntatibus: quia donanti inter viuos restare posset aliqua spes creditoribus suis id quod debet, se aliquando suo labore, & industria, & reliquis bonis aliquando soluturum: at vero testamento, legato, codicillo, aut causa mortis relinquenti, nulla potest restare spes suis creditoribus vllo vnquam tempore soluendi, quod in fraudem eorum per vltimam voluntatem donat. & hoc confirmat *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 175. ex l. quod autem. §. 9. ff. quæ in fraud. & l. vltim. §. etsi C. de iur. deliber.* quia non restat spes compensandi, quod debet, nec manet amplius persona obligata, & idē tenet *Filliuc. tract. 34. p. 2. cap. 7. quæst. 3. num. 129.*

47 Contraria opinio de lucratiuis reijcitur.

Contra hoc tenere videntur, licere donatario accipere donationem a fraudatore, si eum non inducit ad donandum. *Petrus Nauar. lib. 3. cap. 2. num. 218 Molin. disp. 327.* & colligi aiunt *ex l. vlti ma.*

*ma.§. 4.ff. quæ in fraudem creditorum*. Sed certe isti DD. non alia ratione probant, quam quia debitor fraudans est dominus rerum suarum, & nullus eum inhabilem reddit ad transferendum. Quę ratio probat quidem mero iure naturæ valere donationem: sed nullo modo probat, aut licere, aut non esse reuocandam iure positiuo; quia esse dominum probat posse transferre dominium, sed esse non soluendo probat euidenter non licere: quia si debet illa ipsa in particulari soluere; quando non habet alia, vnde soluit? Item non probat dominium illud non posse impediri iure positiuo, ita vt possit rescindi, vel licet conetur non habeat effectum, aut non possit rescindi; quod probant euidenter tituli, *quæ in fraudem credit.* alias totus ille titulus esset delendus.

48 *Contractus vsurariorum ad se, & suos sustentandos valent.*

De contractibus autem factis ab vsurarijs ad res vitæ suæ, vel familiæ necessarias, certum est, quantumuis sint in fraudem creditorum, id est sciente debitore se non posse soluere, esse non solum validos, sed etiam licitos. Sic vxor, & famuli recipientes iusta alimẽta, & stipendia ab eo, qui non est soluendo, excusantur, & tenet *Gabr. in 4. d.15.qu.11. Medin. de vsur. q.4. in 3. argum. conclus. 3. Filliuc. tract. 34. p.2. cap. 7. q.4. num. 130. Nauar. in manu. cap. 17. num. 270.*

## *SECTIO IV.*

## Lucrum ipsum vsurarium, an possit validè alienari.

### *SVMMARIVM.*

49 *Quæstio de ipso lucro vsurario.*
50 *Qui hæc lucra alienant tenentur ad restitutionem, & non transferunt dominium.*
51 *Argumenta contra hanc conclusionem.*
52 *Dominium non transfertur, & tamen contractus est validus.*
53 *Ad argumenta respondetur.*
54 *Claudicat hic contractus, & est validus in fauorem mutuatarij, & nullus in odium vsurarij.*
55 *Bona parta per industriam, & laborem vsurarij cum lucro vsurario, eius fiunt.*

De bonis vsurarii diximus, quæ per vsuram parta non sunt: vnum restat, vt de ipsis bonis, quæ per vsuram parta sunt, id est de ipso lucro vsurario non de sorte, & capitali dicamus. De eis ergo sit 49 *Quæstio de ipso lucro vsurario.*

Prima conclusio. Ea bona sicut quæcunque alia, quæ non sint ipsius alienatoris, alienari non posse sine peccato mortali, contra iustitiam commutatiuam. Probatur, quia sunt aliena, ergo alienari non possunt; patet consequentia, quia alienatio est actus maximè proprius dominii. 50 *Qui hæc lucra alienat, peccant mortaliter, & tenetur ad restitutionem; & non transfert dominium.*

Secundo probatur; quia idem est de fure, prædone, depositario, pignorarario emphyteuta, feudatario, & quocumque alio detinente apud se rem alienam; qui si tentent eam alienare, & dominium eius transferre ad alium quocumque contractu, siue lucratiuo donando, siue oneroso commutando, peccant mortaliter contra iustitiam commutatiuam, & tenentur ad restitutionem.

Tertio probatur: quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat: sed vsurarius non habet dominium lucri vltra sortem accepti: ergo nullo contractu dominium transfert in contrahentem secum, & ita tenet *Couarr. 3. variar. cap. 3.* specialiter de isto lucro vsurarii. *Bonacin. disput. 326. num. 16. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 18. num. 162. & num. 19. num. 165.*

Sed contra hanc resolutionem vrget vehementer *l. rem alienam 28. & l. alienatio 67. & l. nuda 55. ff. de contrahenda empt. & l. ex empto. 11. ff. de action. empt.* quia in eis dicitur emptionem rei alienæ validam esse, etiamsi alienans sit fur. Si ergo valida est emptio, & venditio rei alienæ, ergo transfert dominium rei alienę in emptorem. 51 *Argumenta contra hanc conclusionem Primum.* Secundo confirmatur hoc valide: quia contractum esse validum, nihil aliud esse videtur, quam transferre dominium in contrahentem: si enim contractus transfert dominium, quomodo vendens manet ablegatus ad restituendum, & peccat? *Secundum.* Tertio; quia eædem leges consequenter statuunt, furem esse dominum pretii, & item vsurarius: si ergo comparat dominium pretii vsurarius: ergo cõparare debet dominiũ rei emptæ, qui emit ab eo; alias contractus claudicabit ex parte emptoris innocentis, & foueri videntur vsuræ, & magis fauere videtur ius vsurario, vel furi, quam alteri contrahenti, qui innocens est. *Tertium.* Quarto; quia videtur fieri *Quartum.*

ma-

manifesta iniuria contrahenti cum vsurario,cum ab eo aufetatur dominium pretii,&non detur dominiũ rei emptæ.

52 Dominium nõ transfertur, & tamen contractus est validus.

Ad horum explicationem. Primo, notandum est aliud esse,contractum esse nullum, aut validum; aliud, dominium ex illo transferri, aut non transferri. Ergo in præsenti dubio, vtrumque certum est, & dominium lucri vsurarii non transferri, vt diximus; & contractum venditionis esse validum: quia iura citata expresse loquuntur.

53 Ad argumẽta Ad primum.

Sed ad argumenta proposita difficile esse respondere fateor. Ad primum negatur illa consequentia: validus est contractus: ergo venditor transferre dominium. Non enim id necesse est, vt patet in emptionibus anticipata pecunia, item in contractibus pupillorum, qui ex parte eorum sunt validi, & tamen pupillus dominium non transfert.

Ad secundum.

Ad secundum respondetur non solum propter effectum transferendi dominium, sed etiam propter alios obligationum, exceptionum, periculi trãslationis contractus dici validos. In præsenti ergo quamuis desit translatio dominii propter alios contractus, validus est, scilicet, quoad obligationẽ, actiones, & alia.

Ad tertium.

Ad tertium concedimus contractum hunc claudicare, dispositione legum, sicut contractus pupillorum; sed quia ista singularis dispositio iuris communis tota facta est in fauorem domini rei pupillorum, & mutuatarii, & in odium furis, & vsurarii, ita claudicat, vt mutuatario dentur omnia iura venditoris vsurarii in emptorem, & ideo detur dominium pretii, & actio ad repetendum tanquam suam mercem venditam per rei vendicationem: Ipsi vero vsurario nulla detur actio in emptorem, nec emptori malæ fidei in ipsum tanquam in emptione verè nulla. Itaque contractus ille emptionis, & venditionis est validus fauore mutuatarij, & nullus in odium vsurarij, sicut in simili de fure, & pupillo: quia est contractus, & venditio rei alienæ, & ideo in his casibus stat cõtractum esse validum, & dominium non transferri, & hoc modo claudicat. Nec fouentur vsuræ: quia ille fauor non fit in gratiam vsurarij, sed mutuatarii, vt habeat actionem ex vendito ad pretiũ contra emptorem rei suæ, præter actionem rei vendicationis; nec ius fauet vsurario, aut furi, sed vero domino rei illius, vt habeat pretium, vel rem venditam, & actionem ex vendito.

54 Claudicat hic contractus, & est validus in fauorem mutuatarii, & nullus in odium vsurarii.

Ad quartum.

Ad quartum respondetur, non fieri iniuriam contrahenti cum fure, vel vsurario scienter, quia ipse se in eas angustias coniecit scienter emens rem alienam; sicut nec ementi rem pupilli; & quia ei datur actio contra vsurarium. Quod si bona fide emptor processit; tunc si res aliena est apud eum, nihilominus datur rei vendicatio mutuatario, aut cuicumque domino: si non est apud eum, solum tenetur de in rem verso, vel inquantum factus est locupletior, & de hoc ipso habebit regressum, & euictionem aduersus venditorem.

Secunda conclusio. Bona parta ab vsurario, cum pecunia, vel lucro quocumque vsurario, sua industria, expensis, & labore, fiunt ipsius vsurarij. Probatur primo conclusio ratione, qua eam tenet, & probat *D.Thom.2.2.q.88. art. 3.in corp.* scilicet, quia non sunt fructus pecuniæ, vel rei vsurariæ: ergo illi acquiruntur, & non mutuatario. Secundo, exemplo furis in quo idem contingit, quamuis lucretur, vt per furtum ablata. Tertio: quia mutuatarius solum habet ius, vt ei restituatur res sua, & si seruet incolumem, & indemnem; non vero ad fructus, & labores, & industriam mutuantis, & ita tenet *D.Thom. 2.2.q.78.art.3.Couarr.3.variar.cap.3.n. 6.vers.sed ad huius, & l.si ex ea. C.de rei vendicatione, & l.1.C.si quis alteri, vel sibi Carol.de contract.q.83.num.628.*

55 Bona parta per industriam, & laborem vsurarii cum lucro vsurario, eius fiunt.

## SECTIO V.

## De restitutione ipsius vsurarij?

### SVMMARIVM.


56 *Restitutio vsurarum fere nihil habet speciale.*
57 *Præmittuntur diuisiones quadam ad diuisionem necessariæ.*
58 *Mutuatarius nullo colore vsura argui potest, eum potius ipsi sit restitutio facienda.*
59 *Non obstante cooperatione ad mutuum.*
60 *Omnes qui cooperantur mutuatario immunes sunt ab vsura.*
61 *Qui habent penes se rem ipsam vsura partam extantem, tenentur restituere ratione rei accepta.*
62 *Quæstio vtrum accepta per vsuram mentalem sint restituenda. Pars negans suadetur argumentis.*
63 *Prima conclusio. Vsura mentalis obligat ad restitutionem.*


Non

64 *Non dicitur vsura mentalis, quae est omnino mente retenta.*
65 *Quid vsura mentalis.*
66 *Ad argumenta.*
67 *Quomodocumque conijciat mutuatarius mutuantem, velle cum obligare ad lucrum, mentalis committitur.*
68 *Quatuor modis contingis lucrum ex mutuo sine expresso pacto.*
69 *In primo casu non tenetur.*
70 *In secundo tenetur.*
71 *In tertio tenetur per se, sed excusatur ignorantia inuincibili.*
72 *In quarto non tenetur per se, sed tenetur propter conscientiam erroneam.*
73 *De vsura reali.*
74 *Vsurarius tenetur omne lucrum restituere mutuatario.*
75 *Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum ex D. Augustino.*
76 *Tenetur vsurarius etiam restituere totum damnum emergens, & lucrum cessans.*
77 *Et cum omnibus fructibus.*
78 *Limita. Primo de fructibus industrialibus, quos vsurarius non tenetur restituere.*
79 *Secundo, limita de expensis necessarijs.*
80 *Dubium quoddam morale graue.*
81 *Resoluitur contra quosdam plurium authoritate.*
82 *Quo ordine facienda restitutio.*
83 *Iudai subditi Christianis compellun tur relaxare eis iuramentum vsurarum.*

56 **Restitutio vsurarum fere nihil habet speciale.**

RESTITUTIONIS vsurarum materia copiose tractatur ab omnibus DD. qui de vsura agunt: cum tamen propria eius non sit, sed tota ad materiam de restitutione in cõmuni pertineat: quia in ea non video, aut vsurarios aut hæredes eorum, & successores, aut cooperantes ad eam, aliquid habere singulare. Sed mos gerendus est tot, & tantorum Doctorum consuetudini.

57 **Præmittuntur distinctiones, quædam addecisionem necessariæ:**

Ergo de vsuræ restitutione, vel possumus agere ex parte mutuatarii, vel ex parte mutuantis, qui vsurarius dicitur. si ex parte vsurarii, vel de vsura mentali, vel reali: si de reali, vel ex parte ipsius vsurarij, vel ex parte ipsius vsurarii, vel ex parte ipsius vsurarij, vel ex parte hæredum, & successorum eius, vel ex parte cooperantium. Omnia hæc eodem ordine digesta tractanda sunt, in hac sectione de vsurario ipso. In sequenti de hæredibus, & successoribus eius. In alia sequenti, de cooperantibus ad vsuram: quibus tota nostra de restitutione vsuræ disceptatio continebitur.

58 **Mutuatarius nullo colore vsuræ arguipotest cum potius ipsi sit restitutio facienda.**

Igitur ex parte mutuatarii indubium est eum ad restitutionem non teneri vsurarum: quia supra de eo probauimus non peccare peccato vsuræ; & quia ipse est potius cui vsurarum restitutio facienda est, & qui ad eas repetendas ius, & actionem habet, & qui læsus est eis, & qui dominium retinet lucri vsurarij, vt praecedenti sectione dicebamus: & ideo si res extet, apud quẽcumq; sit, etiãsi ad tertiũ, & decimũ possessorẽ transierit, habet aduersus illum reivendicationem. Si vero res non extet, & quãuis extet, aduersus vsurarium, & cooperatores habet actionem personalem siue hypothecã. Vnde hoc dictum sit pro omnibus dicendis in hac restitutione vsurarum, quot obligationes ad restituendum habere vsurarium, & qui ex parte eius rei sunt restituendi, tot actiones reales cõtra rem, & personales in personam habere mutuatarium contra eos tam in rem, quam in personam, tam in foro interiori, quam exteriori. Mutuatariũ ergo ad soluendas vsuras non teneri, licet cooperetur eis petendo mutuum, vel soluendo postea, asserunt omnes DD *Molin. disput. 331. num. 1. Filliuc. tract. 34. 2. p. cap. 8. q. 1. num. 146. & cap. 7. num. 137. D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. in corp.* & probat *ex Arist. in 5. Ethic.* quia qui iniuriam patitur, non peccat. Secundo probat: quia redimunt suam vexationẽ, & vtuntur peccato alieno ad bonum finem: sicut qui vtuntur peccato iurantis per falsos Deos, vt confirmet suum cõtractum, & qui incidit in latrones, & manifestat bona sua, vt seruet vitam, quæ scit per maximum scelus prædonẽ rapturum. Tenet etiam *Bonacin. disp. 3. q. 3. punct. 15. num. 12. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 21. num. 118.*

59 **Non obstante cooperatione ad mutuum.**

60 **Omnes qui cooperantur mutuatario, immunes sunt ab vsura.**

Quin etiam omnes, qui cooperantur ex parte, vel mutuatarij, suadendo, vel afferendo vsuras, vel quocumque alio modo, ad restitutionem non tenentur, siue sint tutores, siue curatores, siue procuratores, & famuli, siue proxenetæ quærentes vsuras: quia quicquid licet mutuatario, & non inducit obligationem restituendi in illum, eodem modo licet eius nomine eius cooperantibus ad vsuram: ita disserte tenet *Lessius illa dubit. 21. num. 178. Bonacin. puncto illo. 15. num. 12. & Molin.* qui asserit ve-

rum

rum, ne alia via mutuum deneget vſurarius, atque eſto de conſenſu mutuatarij, inſtrumentum conficiat, quo cogatur ſoluere. & ita *Filliuc cap.* 8. *q.* 2. *n.* 147. *&* 148.

61 Vſurarius, & cooperatores, vel ſucceſſores eius, ſi habent penes ſe rem vſura partam tenentur reſtituere, ratione rei acceptæ.

Ergo vſurarius ipſe, vel hæredes, & quicumque cooperatores eius, vel habent in ſe rem vſurariam in ſpecie extãtem, vel non ſi penes eos eſt res vſuraria, v.g. equus, vel poculum aureum, iam reſtituere tenentur in ſpecie, quia tenentur ratione rei acceptę, & ratione iniuſtæ, acceptiones ſimul. Et quia vſurarius ſicut etiam fur nunquam dominium rei illius amiſit, ſed ſemper remanet penes eum: & eſt ius in re, quod illi adhæret inſeparabiliter ſicut lepra leproſo, & tranſit cum ea quocũque tranſierit. & hanc opinionem tenent omnes DD. dicentes duo eſſe capita reſtitutionis, videlicet ratione rei acceptæ, & ratione iniuſtæ acceptionis, & hanc vocant ratione rei acceptæ, quãdo ſcilicet res aliena eſt apud alium in ſpecie, ſine licentia ſui domini legitima & ſpontanea. Vnde ex hoc eodem capite etiam, qui non cooperantur vſuræ eam reſtituere tenentur.

62 Queſtio vtrum accepta per vſuram mentalem ſint reſtituenda.

Omiſſa ergo hac reſtituendi obligatione ratione rei vſurariæ extantis, quæ culpam, aut peccatum non requirit, ratione iniuſtæ acceptionis, dupliciter teneri poteſt vſurarius ipſe, vel per vſuram mẽtalẽ, vel per vſurã realem: & de vſura mentali inſurgit hoc primo loco grauis queſtio, Vtrum accepta per vſurã mentalem ſint reſtituenda? & videtur, quod non.

Pars negans probatur.

Primum arg.

Primũ, quia nullũ peccatũ mentale obligat ad reſtitutionẽ: vſura eſt peccatũ mentale ergo non obligat ad reſtitutionem. Maior patet in homicidio mentali, in furto mentali, in venditione maioris iuſto pretio mentali. & ratio eſt, quia peccatum mente retentum nullũ infert nocumentum, quod debeat reſtitui.

Secundum.

Secundo: quia teneri non poteſt ad reſtitutionem, niſi ex pacto, quod fuit, vt ſibi ſoluantur vſuræ: ſed vſura mentalis nullum pactum requirit, vt ſupra vidimus ſuo loco, & tenet *S. Thomas* 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad* 4. *& Molin. & Naua. & Leſſius, &* Bonarina, *& communiter DD.* & habetur expreſsè *cap. conſuluit de vſur.*

1. Cõfirmatur

& Confirmatur: quia obligatio reſtitutionis oriri non poteſt, niſi ex pacto iuſtitiæ commutatiuæ: ſed vbi non eſt pactum obligans ex iuſtitia non eſt læſio iuſtitiæ commutatiuæ: ergo non eſt obligatio ad reſtitutionem.

2. Cõfirmatur

Confirmatur ſecundo: quia pactum non fit niſi verbis: ſed ſi ſit pactum verbale, iam non eſt vſura mentalis, ſed realis: ergo non poteſt obligare ad reſtitutionem.

63 1. Concluſio. Vſura mentalis obligat ad reſtitutionem.

Sit nihilominus prima concluſio. Vſura mentalis obligat vſurarium ad reſtitutionem. Hæc concluſio eſt *S. Thom.* 2. 2. *q.* 78. *ar.* 1. *ad* 4. *Caiet. ibid & Bañes, & Aragon. Caiet. in ſumm. verb. vſura cap.* 4. *Soto* 6. *de iuſtit. q.* 1. *art.* 5. *Armil. verb. vſura. num.* 34. *Molin. diſput.* 306. *num.* 1. *Filliuc. tract.* 34. *p.* 1. *cap.* 6. *nu.* 112 *Tuſchus in verbo vſura. concluſ.* 341. *n.* 8. *vbi Alexand. conſ.* 93. *repetitus num.* 7. *&* 8. *Bonacin. diſp.* 3. *q.* 3. *punct.* 15. *num.* 3. *Ludou. Lop.* 2. *p. cap.* 55. *verſu igitur. Graffis p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 107. *Salas de vſur. dub.* 8. *nu.* 3. *Nauar. cap.* 17. *num.* 289. *Rebel. lib.* 8. *q.* 16. *ſect.* 5. *Azor.* 3. *p. lib.* 5. *cap.* 16. *quæſit.* 3. *Aragon.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *Valent. tom.* 3. *diſp.* 5. *q.* 21. *punct.* 3. *verſ. hinc ſequitur. Salon.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *Valent. to.* 3. *diſput.* 5. *q.* 21. *punct.* 3. *verſ. hinc ſequitur Salon.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 5. *controuerſ.* 10. *Bañes ibid. dub. vltimo. Petrus Nauarr. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 209. & re verá ſublata æquiuocatione concluſio eſt euidens:

64 Non dicitur vſura mentalis, quæ eſt omnino mente retenta.

non enim dicitur vſura mentalis, ſicut nec ſimonia mentalis, quæ ſola mente retinetur, vt ſupra vidimus agentes de diuiſionibus vſuræ: quia hanc euidens eſt ad reſtitutionem non obligare, vt primum argumentum concludit. Immo nec verba, nec vlli alij actus peccantium contra iuſtitiam commutatiuam obligant ad reſtitutionem, niſi ſuppoſita executione contractus vſurarij, vel cuiuſcumque alterius contra iuſtitiam; & niſi de facto nocumentum proximi in bonis ſuis ſequatur: quia cum reſtitutio ſit repoſitio in ſtatum priſtinum, reponi non poteſt, quod ablatum non eſt.

65 Quid vſura mentalis.

Dicitur ergo vſura mentalis, ablatio iniuſta actu peracta, & exequuta, ſed per pactum mentale. Itaque in ablatione iniuſta vltra ſortem ex mutuo, vel pactum eſt mentale, vel expreſſum; & vt ita dicam, vocale, vel ſolum mente conceptum ex vtraque parte. Si éxpreſſum vſura eſt realis, & ad reſtitutionem obligat mandata executioni: ſi mente conceptum, vſura eſt mentalis, & non obligat ad reſtitutionem.

66 Ad primum

Vnde primum argumentum nullam vim habet, quia nos, & DD. omnes nõ dicimus vſuram mentalem, vt alia peccata mentalia, quæ ſola mente retinentur, nec in actum exteriorem prodeunt, obligare ad reſtitutionem, ſed dicimus vſuram mentalem, ablationem ipſam rea-

realem, & exteriorem lucri vsurarij per pactum solum mentale.

Ad secundum.

Rursus ad secundum, tollenda etiam est æquiuocatio in nomine pacti: non enim dicimus, nullum omnino pactum interesse in vsura mentali, sed non intercedere pactum verbis expressis initum: sed ita inuolutis, & obscuris, vt nisi mente conciperetur alius sensus, quam verba ipsa præseferunt, pactum non esset, quod est duorum in idem placitum consensus: vel omnino verba non intercedunt, sed signa, & nutus, & circunstantiæ, quæ omnia alij vix intelligere possunt, sed mutuans, & mutuatarius mente concipiunt. Vel si signa, & nutus etiam absint, talia in negotio mutui intercedunt, ex quibus mutuatarius conijcit mutuantem velle eum obligare, & mente eam obligationem admittit. Nam sine huiusmodi pacto etiam vsuram mentalem non posse constare vere supra confecimus. Et ex his respondetur ad secundum argumentum cum suis confirmationibus. Et certe euidens est, vsuram mentalem hoc modo acceptam, vt sumitur ab omnibus in hac materia, obligare ad restitutionem: quia si adest voluntas absoluta accipiendi lucrum ex mutuo, & executio realis, & corporalis illius, non minus, quàm in vsura reali; quid desiderari hic potest ad obligationem, ad restitutionem, cum nocumentum mutuatarij eodem modo sequatur, ac in vsura reali? Quare, nisi ex æquiuocatione in hac conclusione dubitari non potest: Et quia idem etiam in simonia contingit.

67 Quomodo docsque conijciat mutuatarius, mutuantem velle eum obligare.

68 Hæc dicta sint de vsura completa mentali, quæ ex vtraque parte committitur animo se obligandi ad lucrum ex mutuo, sine expresso pacto. Pro cuius intelligentia sciendum est, *ex Molin. disput. 306. à num. 3.* quatuor modis posse contingere lucrum, sine expresso pacto in mutuo. Primo, vt accipiatur vtrinque ratione beneuolentiæ, gratitudinis, pietatis, liberalitatis, aut eleemosynæ. Secundo, vt ex vtraque parte ratione mutui, cum obligatione iustitiæ. Tertio, vt mutuans bona fide accipiat ratione beneuolentiæ, quamuis mutuatarius dederit ratione iustitiæ, inuoluntariè, existimans, id intendere mutuantem. Quarto, vt mutuatarius contra det ex gratitudine, mutuans autem accipiat, existimans mutuatariũ sibi dare ex iustitia. In primo casu, nulla est obligatio restituendi: quia licet

Quatuor modis potest contingere lucrũ, sine expresso pacto in mutuo.

69 In 1. casu non tenetur.

mutuanti ex gratitudine recipere, quod sibi ex gratitudine datur. In secundo casu, nulla est etiam dubitatio, quin teneatur restituere lucrum, quod ex pacto iustitiæ, licet palliato, & implicito, vtrinque datur, & accipitur, & de hoc locuta est superior conclusio. In tertio casu per se loquendo consurgit obligatio restituendi, quia nulla est donatio, quæ sine animo donandi facta est: quamuis donatarius existimet sibi donari: licet dum illa ignorantia si inuincibilis est, durat, per accidens non obligetur, mutuans ad reddendum. Sed certè in hoc casu vix continget talis inuincibilis ignorantia, cum iura conclament donationem non præsumi, maximè in mutuatario, nisi clarissimis argumentis probetur. Ita *Molin. disp. 306. num. 3. Sotus 6. de iust. quæst. 1. art. 5. Armill. verb. vsura num. 34. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 6. quæst. 2. num. 111. & 112. Almain. in 4. dist. 15. quæst. 2.* In quarto modo, quo mutuans ex iustitia accipit, mutuatarius autem ex gratitudine, vel liberalitate dat, *Abbas in cap. consuluit, & quidam alij apud Couarr. reg. peccatum cap. 2. num. 4. & Almai. modo citatus*, existimarunt mutuantem teneri ad restitutionem, etiamsi sciat postea mutuatarium dedisse ex gratitudine. Sed vera, & sana sententia est, itaque mutuantem teneri per accidens ad restitutionem ratione conscientiæ erroneæ, dum illa durat: expulsa autem illa conscientia per veram, & certam scientiam de gratitudine, aut liberalitate donatarij, amplius non teneri ad restitutionem, quia tunc donationem veram acceperat; & omnes Doctores consentiunt, vt supra vidimus non esse vsuram, acceptare lucrum ex mutuo ratione gratitudinis, aut liberalitatis. Ita *Soto lib. 6. de iustitia qu. 1. art. 4. Medina de vsur. qu. 4. Caiet. verb. vsura in summ. cap. 4. Couarr. regula peccatum par. 2. num. 4. Molin. disp. 306. num. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 6. nu. 42. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 6. quæst. 3. num. 114.* Nec obstat *cap. consuluit de vsur.* vbi dicitur, accepta intentione vsuraria esse restituenda: intelligendum enim est formaliter, dum intentio vsuraria durat. Quando autem intentio iam mutata est per acceptationem legitimam donationis, non tollit Pontifex gratitudinem, & liberalitatem, quæ ex animo fit, nec eam pronuntiat vsurariam. Et hactenus de vsura mentali: nam cætera communia sunt cum reali. De qua

70 In 2. tenetur.

71 In 3. per se tenetur, sed liberatur ignorantia.

72 In 4. casu per se non tenetur sed tenetur propter conscientiam erroneam.

Pri-

73 De vsura reali. Primum dubium est: Vtrum vsurarius ipse restituere teneatur per vsuram realem accepta. Loquimur autem non de sorte, de qua nemini vnquam in mentem venit esse restituendam, vt declarat *l. 5. tit.6. lib. 8. recopil. & ibi Azeu. num.2.* sed de ipso lucro: & quia res manifestissima est, statuimus conclusionem.

74 2. Conclusio. Vsurarius tenetur omne lucrum restituere mutuatario. Secunda conclusio. Vsurarius tenetur omne lucrum acceptum per vsuram restituere mutuatario. Hæc conclusio, quasi primum principium est in hac materia, & fundamentum dicendorum. Habetur *can. si quis vsuram 14. quæst.4.* vbi furi comparatur, *& cap. debitores, & cap. ad audientiam de iure iuran. & cap. quoniam 2. & cap. quia in omnibus, & cap. cum tu. cod.* vbi redditur illa ratio: quia non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, *ex D. August. & cap. tua nos, cod. & cap. tuas dudum 11. cod.* vbi iubentur vsurarij vsuras non exactas non exigere, & exactas restituere, & ad hoc compelli per censuras Ecclesiasticas, non obstante iuramento concedentium ad vsuras. *& cap. quanquam de vsur. in 6. & Gloss. & Doctores omnes Canonistæ in his iuribus. D. Thom. 2. 2. quæst.78. art. 1. & per totam, & ibi Caietan. Bañes, Aragon. & Salon. Molin. disp.332. num.1. Armil. vsura num.1. Syluest. vsura 7. in princ. Bonac. disp.3. quæst.3. punct.15. num.5. Filliuc. tract.34. par.2. cap.7. num.115. & quæst. 9. num. 124. Tuschus verb. vsura concl. 349. per totam. Alexander cons.80. nu. 14. lib.3. Ioannes de Imol. cons.117. n.2.* vbi quod etiam Iudæus factus Christianus, cogendus est restituere. *Iul. Clar. §. vsura dub.7. Anchar. cons.257. ex ordine etiam hæres vsurarij, ibi conc. præf. num.16.* Vnde reprobanda est opinio *Alex cons.6. lib.6.* dicentis Papam posse dispensare cum Iudæo conuerso, ne restituat vsuras: quia ista restitutio est de iure naturæ. Et vsurarius exigens vsuras repellitur à iudicio, *cap. quanquam de vsur. Tuschus concl.353. Lapus allegat.52. num.4. an oportcat*. Et hæc obligatio restituendi vsuras est de iure naturæ, tam ratione rei acceptæ, quandiu apud vsurarium manet, quam ratione iniustæ acceptionis vsurariæ, quæ est contra iustitiam commutatiuam, & damnum infert in dato, & accepto, vt omnia patent.

75 Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.

76 3. Conclusio. Cum omni damno emergente & lucro cessante. Tertia conclusio. Non solum quod accipitur vltra sortem, sed omne etiam damnum emergens, & lucrum cessans ex vsuris tenetur vsurarius restituere. Ita *Bonacin. disp.3. quæst.3. punct. 15. num.5. Molin. disp.332. num.1. Filliuc. tract.34. part.2. cap.6. quæst.5. nu. 117. Salas dub.39. de vsur. num.3. Sa verb. debitum num.12. Tolet. lib.5. summ. cap. 35. num.1. Salonius, Bañes, Arag. Caiet. & alij 2. 2. quæst.78. vbi supra*, & habetur *cap. cum tu, de vsur.* vbi omnes Canonistæ.

77 4. Conclusio. Et cum omnibus fructibus. Quarta conclusio. non solum lucrum vsurarium, vel quod vltra sortem receptum est, sed etiam omnes eius fructus restituendi sunt: v. gr. fructus arborum, fœtus pecorum, partus ancillæ, pensiones domorum, vel census, quæ forte data sunt vltra sortem. Probatur concludenti ratione. Res quæcumque domino suo fructificat: sed lucrum vltra sortem manet in dominio mutuatarij, vt 1. *sect. huius disputationis* probauimus: ergo fructus eius sunt mutuatarij, non mutuantis. Secundo probatur: quia alias ex vsuris hoc damnum pateretur mutuatarius, vt fructibus dari vltra sortem careret: ergo non esset integrè facta restitutio, quæ non reparat omnia damna illata mutuatario ex vsura. Tertio probatur: quia vsurarius hoc commodum ex vsuris reportaret, vt fructibus saltem rei acceptæ per vsuram frueretur. Quarto probatur, exemplo furis, qui etiam fructus tenetur restituere: vsurarius autem, occultus quidam, & dolosus fur est, vt eum vocanit *August.34. qu. 4. cap. vlt.* & ita hanc conclusionem tenent *Salon. loc. supra cit. controuer.4. Mol disp.327. num. 4. Salas dub.39. de vsur. num. 2. Lessius lib. 2. cap.20. dub.18. num.160. Filliuc. tract. 34. cap.6. par.2. quæst.4. num.116. & 125. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct. vlt. §. 2. num.1. & 2.*

78 Limita primo de fructibus industrialibus. Sed hæc conclusio limitanda est, nisi fructus sint, non naturales, sed industriales, per industriam scilicet, & laborem mutuantis, vt ostendi, *sect. 1. huius disput. illat.2. & sect. 3. eiusdem disput.*

79 Deductis expensis. Secundo limitanda est, vt intelligatur deductis expensis bona fide factis, siue in conseruanda re per vsuram accepta, quas etiam ipse mutuatarius rei dominus fecisset, siue in colligendis fructibus naturalibus ipsius, quia fructus rei sunt, qui à re quapiam procedunt deductis expensis, vt constat *toto tit. ff. & Cod de expensis*. & ita tenet *Filliuc. quæst.6. num.118.*

Quæres demum, vtrum qui celebrauit

80 Dubium morale graue.

uit contractum vsurarium bona fide, quem si cognouisset iniquum, celebrasset alium iustum, quem cum eodem lucro poterat celebrare, sit obligandus restituere. *Sa vsura nu.8.&9.& summ. Corona de vsur. nu.18. Nauarr. de vsur. lib.5.conf.20.num.11.* censent non teneri. Sed verius est, teneri restituere, quia alias omnes vsurarij excusarentur ab vsuris per tres illos contractus Nauarri. Item, quia sola possibilitas non potest iustificare contractum prœsentem malum, nisi possibilitas reducatur ad actum: vel virtualiter, vel confuse contineatur in alio contractu: vt v.gr. si expresse conuenisset vsurarius, velle celebrare omni meliori modo quo posset. Ita *Mol.tract.5.disp.71. Lessius lib.2.cap.20.dub.12. Bonacin. disp.3.quæst.3.punc.15.num.9.* & alij Recentiores *contra Sa.* tenet etiam nostram sententiam *Sanch. lib.6.de matrim.disp.27.num.6.ad 1. Anton.Gomez in simili 2.variar.cap.4.n.22. Couarr.rubr.de testam.p.2.nu.13. Rebell. 2.p.lib.18.qu.22.nu.4.*

81 Resoluitur contra quosdam authoritate plurium.

82 Quo ordine facienda restitutio.

Quinta conclusio. Est autem facienda restitutio. Primo loco mutuatario si sit superstes. Secundo eius hæredibus, vel successoribus. Tertio pauperibus, vel operibus pijs, vt habetur expresse *cap. quamquam de vsur. in 6. & ibi Doctores*, & tenet *Mol.disp.334.loc. cit. & præcit. Doctores, & Tusch. Card. verb. vsura conc.343. per totam. Lapus allegat.75. quæro an res, nu.5. vers. in contrarium videtur. Gemin. conf.20. Bald. conf.82. & 83. lib.2. per caput, ea te, de iur.iur. & cap. vero procuratori de solut. Geminia conf.20.* & est generale in materia restitutionis.

83 Iudæi subditi Christianis compelluntur relaxare eis iuramentum vsurarum.

Nota hic, Iudæos compelli à prælatis Christianis, & principibus, quibus subsunt, relaxare iuramentum Christianis ad soluendas vsuras: vt habetur *in cap. debitores de iure iuran. & cap. per venerabilem, & cap. quanto magis de vsur. & ibi Doctores*, & est sententia Sanch. *& Suarez* in materia de iuramento confirmatorio, & tenet *Ordrad. conf. 186. licet ex ordine, & Tusch. verb vsura concl. 341. num. 11. & conclus. 350.* & vide de hoc *Tuschum ibi num.14.15. & 16.*



*SECTIO VI.*

## De restitutione cooperantium ad vsuras.

*SVMMARIVM.*

84 *Cooperatores vsurarum, alij Doctores nimium vrgent, alij nimium laxant, ideo de singulis videndum.*
85 *Consulentes alij ad intellectum pertinent, alij ad voluntatem.*
86 *Suadens, & mandans, valde magna causa vsurarum.*
87 *Tutores, & procuratores vsuras restituere tenentur.*
88 *Duplex limitatio.*
89 *Qui instruit intellectum, verum dicens, nihil debet.*
90 *Qui instruit per falsum consilium dolosum, plane tenetur.*
91 *Si bona fide, nemo tenetur, & de consilio non fraudulento.*
92 *Confessarius etiam non tenetur de consilio non doloso.*
93 *Causidicus non tenetur de non doloso consilio.*
94 *Iudex mandans, vel ad vsuras dare, vel datas non exigere, punitur grauissimè.*
95 *Qui vsuras statutis suis, aut inducunt, aut confirmant, excommunicantur.*
96 *Tabelliones, qui conficiunt instrumenta vsuraria, non tenentur.*
97 *Testes eodem iure censentur.*
98 *Procuratores, & negotiorum gestores tenentur restituere.*
99 *Proxenetæ communiter non tenentur restituere.*
100 *Depositarius non tenetur restituere.*
101 *Qui prudens, & sciens ad vsuras pecuniam subministrat, tenetur ad restitutionem.*
102 *Filij, famuli, & serui, qui important, & exportant, non tenentur.*
103 *Contraria opinio reijcitur.*
104 *Qui a longe concurrunt cum materia, non tenentur.*
105 *Neque tenentur, qui fœnebrem pecuniam domi custodiunt.*
106 *Totus ordo seruandus ad restituendum quatuor regulis traditur.*
107 *Quatuor regulæ promuntur.*
108 *Quo ordine restitutio, in qualibet ma-*

*materia facienda.*

109 Si *mutuatarius conniueat vsura, non tenentur restituere cooperatores.*

110 *Cooperatores bonæ fidei, si res non extat apud eos, non tenentur.*

84 Cooperatores alii nimium vrgent alii nimium laxant, ideo de singulis dicendum.

COoperatores vsurarum quidam ita exagitant, vt quoquo modo eas etiam à longe quacumque sua operatione tetigerint eius peste infectos asserant, & ad peccatum vsuræ restitutionemque condemnent: quidam e contra doctrinam laxantes fere omnes absoluunt, & certe paris periculi est contra iustitiam, si vel condemnandum absoluas, vel absoluendum condemnes, & in vtroque damnum proximi vertitur. Quare moderni DD. vt vtrumque extremum effugiant, de singulis fere cooperatoribus censuerunt, quos imirari curauimus. Multiformes ergo sunt vsurarum cooperatores: quia enim vsura, & animo perficitur, & machinatur, & corporaliter exercetur, & executioni mandatur, quando vsuratius contractus verbis peragitur, quando instrumentum scribitur, quando pignora, & fideiussiones adhibentur, quando pecunia, vel species ad vsurarium deportatur, quando solutionis vsurarum tempore pecunia à mutuatario ad vsurarium eum lucro deportatur; quando, vt soluantur efficaciter aditur iudex, sententia fertur, aduocati consuluntur testes adhibentur, procuratores satagunt, proxenetæ sollicitant, famuli discurrunt, & baiulant: fit vt in vniuersum cooperatores in tres classes diuidi possint. Prima eorum qui animum vsurarij, vel inducunt, vel confirmant, vel instruunt: & hi consulentes appellantur. Alij deinde, qui ad operationes ipsas vsurarias externas concurrunt. Alij denique, qui inefficaciter, & mediatè, & quasi à longe ad illas concurrunt. De singulis ergo dicemus.

Et antequam ad singulos accedamus memineris, cooperantes mutuatario, sicut nec ipsum mutuatarium, ad nullam restitutionem vsurarum teneri, vt probaui *sect. præced. in pr.*

85 Consulentes alii ad intellectum pertinēt alii voluntatē.

Consulentes igitur in duplici sunt differentia. Alij, qui intellectum vsurarij instruunt: alij qui voluntatem mouent, & ad vsuras exercendas inducunt: & ab his incipiendo dico. Eos, qui ad vsuras, vel in pactum deducendas iustitiæ vsuras, vel ad iam conuentas repetendas inducunt ad restitutionem teneri. Ratio est: quia qui est causa causæ, est causa causati, vt est in communi proloquio Theologorum; & qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, vt est in broehardico Iuris peritorum: sed voluntas exercendi vsuras, est causa vsurarum: immo ipsum peccatum vsuræ formaliter, ergo, qui eam voluntatem inducit est causa causæ, & causam damni dat, ac proinde est causa vsuræ, & damnum eius intulisse videtur; ac proinde tenetur illi restituere. Immo addo hunc consulentem, & mandantem, magis esse causas, quam ipsos cooperantes: tum quia cooperantes exterius solius exterioris causæ, sunt; ipsi vero, & exterioris actus vsuræ, & interioris propositi eas exercendi. Tum etiam, quia licet solius exterioris essent causæ in moralibus, magis pertinet ad peccatum animus, & voluntas peccandi, quam ipse actus exterior peccaminosus. Et ita tenent *Nauarr. cap. 17. nu. 265. Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 12. Sot. 6. de iust. qu. 1. art 5. ad fi. Molin. disp. 331. num. 3. Rebell. lib. 18. quæst. 21. num. 4. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 15. num. 178. Salas de vsur. dub. 44. num. 3. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 7. qu. 7. num. 138.* & probatur ex furto, & alijs, quæ ad restitutionem obligant ex quocumque contractu, ex quibus similiter ad restitutionem tenentur consulentes inducendo. 86 Suadens, & mandans valde magna causa vsurarum.

87 Tutores, & procuratores tenentur.

Hinc fit primo, tutores, & curatores pupillorum, & minorum, qui vsuras eorum nomine exercent, ad earum restitutionem teneri: Non solum quando ipsis minoribus nescientibus vsuras exercent eorum nomine, & in eorum vtilitatem, tunc enim ipsi in solidum, soli tenentur, & sunt vsurarij principales, & non tenentur solum in defectum minorum: sed etiam quando ipsi pupilli, vel minores eas vsuras volunt, & intendunt, quia nihilominus ipsi authores sunt eis, vt id velint, & voluntatem eorum confirmant: immo, quia non obstant eis, vt ex officio debent, & non auertunt illud malum, tum animorum, tum facultatum suorum, & quia cooperantur damno, quod fit mutuatario: & tunc ipsi pupilli in tantum tenentur, in quantum res vsuraria extat apud eos, vel ex ea facti fuerint locupletiores. Ita *Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 12. Nauarr. cap. 17. num. 265. Rebell. lib. 5. quæst. 8. num. 21. Molin. disp. 331. num. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. nu. 178. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 7. qu. 8. num. 141.*

88 Quod intellige eum duplici moderamine. Primò, ne credat ipsum mutuatarium eam suasionem, & inductionem esse raram, & sibi gratam habiturum: si enim illi placeat, iam suadens tenet se ex parte mutuatarij, cui scienti, & volenti non fit iniuria, & tunc suadentes, qui credunt mutuatarijs placere, causam agunt mutuatarij, & ei morem gerunt, vt ijdem Doctores testatur, quos ad hoc citat *Bonacina supra, Armill. verb. vsura num.34. Reginaldus lib.23. cap.10. num.100. Caietan. verb. vsura cap. penult.*

Duplex limitatio,

Secundum moderamen est, nisi fiat ad suadendum minus malum respectu maioris: secundum diuersas opiniones supra citatas. Quod moderamen habet *Salon. cit. à Bonac. disp.1. quæst.2. punc. 7. nu.8, Salas tract. de vsur. dub.49. Mol. disp.335. num.6.*

89 Si autem consulens solum instruat intellectum, aut verum dicens instruit, aut falsum: si verum dicatur, non tenetur ad restitutionem: quia dicet vsuram esse peccatum, & obligare ad restitutionem, & esse fugiendam, non exercendam: & dicet esse vsurarium contractum, eum qui vere vsurarius est, & licitum contractum, qui vere licitus est, in quo nulla potest esse obligatio restituendi. Posset autem dicere sic, vel sic posse exercere vsuram, ita vt à nemine, nec ab ipso mutuatario intelligatur, neque possint repeti, & in iudicium super eas versari; & tunc tenebitur, licet non inducat, quia præbet occasionem magnam eas exercendi. Et est tacita quædam, & satis magna prouocatio ad vsuram.

Qui instruit intellectum verũ dicens, nihil debet.

90 Aut consilium, quo instruit intellectum, falsum est, & in errorem inducens: & tunc si bona fide inducat existimans esse verum consilium, & tunc existimo non teneri ad restitutionem, quia multis iuribus est statutum, de consilio non doloso, neminem teneri, & hæc tenent communiter Doctores.

Qui instruit per falsum cõsilium dolosũ plane tenetur.

91 Confessarius ergo, si bona fide dicat non debere vsurarium restituere, quod re vera tenetur, aut teneri restituere, quod re vera non tenetur, in quo æqualis dispendij est error, ipse non tenetur ad restitutionem propter regulam generalem positam, quod nemo tenetur de consilio, nisi fraudulento: nisi ita

Si bona fide nemo tenetur & de consilio non fraudulento.

92 esset inhabilis, & ineptus, vt peccaret, quia expositus est confessionibus audiendis cum periculo notabili errandi, & plures in similes errores inducendi.

Confessarius non tenetur de consilio nõ doloso.

Causidicus etiam, siue aduocatus, si iuris sufficienter peritus, bona fide erret in aliquo particulari non tenetur, quia consilium eius fraudulentum non est: si autem ad vsuram indueat suadendo, & mouendo voluntatem, tunc vsuræ reus tenetur restituere. *Armil. verb. vsur. nu.44.* 93

Causidicus nõ tenetur de nõ doloso cõsilio.

Iudex mandans, vel ad vsuram dare, vel datum exigere, vel exactas non repetere, sine dubio tenetur restituere, quia mandans in moralibus principalior causa est, quàm ipse exequens, quia & exterioris actus, & interioris causa est. Et præterea non solum mouet, sed etiam moraliter cogit voluntates subditorum ad vsuras: & ita tenent *Bonac. disp. 3. quæst.3. punct.15. num.12. Syluest. vsura 7. à quæst.10. Salon 2.2. quæst.78. art. 3. controuers.9 num.6. Aragon. ibidem. dub. vlt. Armill. verb. vsura nu.42. Nauarr. in manuali cap. 17. à num.75. Sot. 6. de iust. quæst.1. art.5. Medina de reb. per vsur. acquis. quæst.4. Syluest. verb. vsura 7. quæst.2. Molin. disp.331. num.4. Lessius lib. 2. cap.20. dub.21. num. 179. Salas tract. de vsur. dub.44. num.6. Rebell. lib.8. quæst. 16. sect.4. nu.17. Valent. tom.3. disp.5. quæst. 29. punct.3. vers.3. sequitur. Filliuc. tract.34. 2. par. cap.7. quæst.9. num.143.* Tum, quia licet *Clementina vnic. de vsur.* eos non comprehenderet, cum sint iudices, tenentur, non solum vsuræ repetitionem non impedire, sed & obstare vsuris. Quia isti non obstantes cum ex officio teneãtur, cum obligatione restitutionis peccant, & causa sunt damni. Sed in magna reip. necessitate possent Principes negare actionem hanc, vt tenet *Nau. lib.5. consil.21. de Iudæis cons.3. num.7. & 8. Azor. lib.8. cap.22. quæst.13. dub.3. Less. lib.2. cap.29. nu.179. Armill. verb. vs. nu.44 & seq.* 94

Iudex mandãs vel ad vsuras dare, vel datũ non repetere punitur iure grauissimè.

Qui iudex præterea, si vsuras suis statutis inducat, aut confirmet, vel solui iubeat, vel iam solutas repetere, sententiæ excommunicationis subijcitur *in Clement. vnic. de vsur.* vt in textu patet, & omnes Doctores confirmant. *Filliuc. tract.34. 2. par. cap.7. q.9. nu.143. Armill. verb. vsur. n.46.*

Hactenus de cooperatoribus moraliter voluntatem mouendo, vel intellectum: modo de cooperantibus physicé, qui in duplici sunt differentia. Nam, vel ad actum dandi ad vsuras, vel eas repetendi efficienter concurrunt: vel materiam vsuræ administrant. Primo ergo generaliter dicendum est, omnes, 95

Qui vsuras statutis suis, aut inducunt, aut confirmant excommunicantur.

nes, qui sunt causa efficax ad vsuræ petitionem, vel retentionem, teneri ad restitutionem. Ita tenet *Lessius lib.2. cap.20. dub.21. num.160. Mol. disp.331. num..... Filliuc. tract.34. par. 2. cap. 7. quæst.7. num.138. Bonacin. disp.3. qu.3. punct.15. num.* 11. Intellige de ijs, qui faciunt ipsos contractus iniquos, vel ad eos cogunt, de quibus manifesta iura & quamplurima affirmant.

96 Tabelliones, qui conficiunt instrumenta vsuraria, non tenentur resti tuere, si ex eis constet vsura.

Tabelliones, qui efficiunt instrumenta vsuraria, vel palam, & manifestè vsuras explicant, & tunc communis opinio est, non teneri ad restitutionem, quia non sunt causæ efficaces, sed inefficaces, quia illa instrumenta sunt nulla, & ideo nocere non possunt mutuatario, sed potius ipse potest conuincere mutuantem ex ipsis, ne soluat vsuras. Ita *Salas disp.de vsur. dub. 44. num.7. Filliuc. tract.34. par.2. cap.7. quæst.7. num. 138. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct.15. §. Quarto notarium. Lessius cap.20. dub. 15. num. 180. Sa verbo vsura num. 12. Salas dub.44. num.7. Rebellus lib.12. cap. 5. num.19. Molin. disp.331. num.6. Salon. 2. 2. quæst.78. art.3. controuers. 9. Bañes ibi art.3. dub.5. concl.2. Valent. Aragon. & alij*. Si autem ita conficiat instrumentum, vt vsura non appareat, quia tunc est causa efficax, tenetur ad restitutionem, vt ijdem Doctores testantur omnes, *& Mol. disp.331. num. 6. Syluest. vsura 7. quæst. 7. Nauarr. cap. 17. num. 265. Lessius lib. 2. cap. 20. dub.21. num. 180. Armill. verb. vsura num.* 41.

97 Testes eodem iure censentur

Idem per omnia de testibus dicendum est, vt *Salas, & Bonac. Filliuc. & Molina eisdem locis testantur. Bonac. disp.3. quæst.3. punct. 15. num 13. vers. hinc patet. Medina de reb. per vsuram acquisit. quæst.4. Molin. disp.331. n.7.*

98 Procuratores, & negotiorũ gestores tenẽtur restituere.

Procuratores, & negotiorum gestores, quia sunt principales, & immediati ministri vsurarum, vt de eis pacta fiant, soluantur suo tempore, non repetantur, secreto fiant, ne impediatur effectus, & alijs modis satagunt, vt vsurarum negotium conficiatur, ad restitutionem sine dubio tenentur, tanquam concausæ. Ita *Syluest. vsura 7. qu. 4. Nauarr. cap.17. num.267. Molin. disput. 331. num.8. Salas de vsur. dub.44. num. 11. Bonacin. disp.3. quæst. 3. punct. 15. Filliuc. tract.34. 2.par. cap.7. qu.7. num. 139. Nauarr. in manual. num.267. Lessius lib.2. cap.20. dub.24. num.195. & per totum, &* 181.

Proxenetæ communiter non tenentur, quia vel habent se ex parte mutuatarij, vel ex parte vtriusque, & ita voluntate, & consensu ipsius mutuatarij negotium perficiunt: scienti autem, & volenti non fit iniuria. Si autem ipsius vsurarij negotium satagerent, cum procuratoribus computandi sunt: & ideo restituere tenebuntur. & hæc communiter tenent Doctores, de proxenetis, quos nos corredores vocamus. Ita *Filliuc. tract.34. par.2. cap.7. quæst.8. nu. 142. Salas dict. dub.44. num.15. Molin. disp.331. Bonacin. disp.3. quæst.3. punct.15. num.12. Bañes 2.2. quæst.78. art.3. dub. 5. Aragon. ibid. Mol. disp.331. num.10. Sotus 6. de iust. q.1. ar.12.* Itaque proxenetæ tenentur, nisi gratum sit ipsi mutuatario eos intercedere: quod alij contradicunt. 99 Proxenetæ cõmuniter non tenentur.

100 Depositarius non tenetur.

Depositarius qui deponit, vel mutuat pecuniam vsurario, credens daturum sub vsuris, tenetur restituere. Si verò non ad hunc finem, sed simpliciter, vt custodiat: tunc non tenetur restituere. Ita *Bañes 2.2. quæst.62 art 4 & ibi Salon quæst.78. controuers.4. Mol. disp.331. num.4. Salas tract. de vsur. dub.44. nu.4.* & alii contra *Salonium*, qui ex parte nobis est contrarius. *Bonacin. disp.3. q. 3. punct.15. num.12. ad fi.* Sanchez *in summ. lib.1. cap.7. num.36. D. Thomas 2. 2. quæst. 78. art 4. ad vlt.* est nobis contrarius, dicit enim peccare deponentem, quando mutuans non habebat aliam pecuniam, vt bene obseruauit *Mol. supra*. Sed secundum verum intellectum, *D. Thomas* est nostræ sententiæ. *Aragon. 2.2. quæst.62. art.5. in solut. ad vlt. & quæst.77. art.4. ad vlt. & q.77. art.4. dub.1. Sot.6. de iust. qu.1. art 5. ad 2. Nauarr. cap.14. num.4. Azor. to.2. instit. lib.12. cap. vlt. Valent. 2.2. disp.5. quæst. 21. punct. vlt. in fin. Rebell. par.2. lib. 8. quæst.16. sect. 4. num. 20. Lessius lib.2. cap.20. dub.21. num.184. Caiet. 2.2. qu.78. art.4.*

101 Qui prudens, & sciens ad vsuras pecuniam subministrat, tenetur ad restitutionem.

Tertio principaliter dicendum est, de ijs qui subministrant pecunias vsurarijs ad exercendas vsuras. Et primo, qui pecunias daret, aut quocumque modo subministraret ad exercendas vsuras, prudens, & sciens, is sine dubio ad restitutionem earum teneretur, sicut tenetur, qui volenti domum incendere, materiam, & ignem subministrat. Ita *Filliuc.* obscure loquens, *tract.34. 2.par. cap.7. num.144. Mol. disp.331. nu. 8. Bonac. disp.3. quæst.3. punct.15. nu.12. Lessius lib. 2. cap.20. dub. 21. num. 184.* quod intellige de deponente, vt exer-

cea-

ceatur vsura: alias enim si deponat ob suam vtilitatem, aut alias tradat, non tenetur: quia valde remotè cooperatur, & rem præstat de se bonam, vt Bonacina, & alij censuerunt, nec debet carere vtilitate sui depositi propter malum vsum alterius rei indifferẽtis, quam ipse illi præstat per actum charitatis, apud eum deponendi, vel mutuandi, sicut qui pigmenta, aut vinum vendunt, quibus alij male vtuntur.

102 Filij autem, famuli, & domestici, qui pecuniam vsurariam, vel in domum vsurarij portant, vel mutuatarij, non sunt vsurarij cooperatores censendi: quia illa actio valde remota est ad peccatum vsuræ, & de se indifferens: & quia plerumque possent timere sibi, si non obedirent parentibus, heris, & dominis, & ipsi læsi in his actionibus consentiunt, & multoties iubent, quare vsuræ condemnandi non sunt. Ita omnes Doctores hic, *Bañes 2.2. quæst. 78. art. 4. dub. 4. Sanchez in summ. lib. 1. cap. 7. nu. 36. Sotus 6 de iust. qu. 1. art. 4. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 15. num. 182. Salon. 2.2. qu. 78. art. 3. controuers. 9. num. 10. Aragon. ibi dub. vlt. Sa vsura num. 13.* qui cum *Salas dub. 44. de vsur.* docent principalem actorem teneri ad restitutionem, sed merum executorem non teneri, quod verum existimo. Et idem tenet *Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 5. nu. 12. Syluest. verb. vsura 7. quæst. 4. cum Monaldo, Soto 6. de iust. quæst. 1. art. 3. Syluest verb. vsura 7. qu. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 21. num. 184. Armill. verb. vsf. nu. 40. & 41.*

Filii famuli, & serui qui important, & exportant pecuniam non tenentur.

103 *Molina* refert, & sequitur *d. 331.* opinionem *Medinæ C. de restitut. quæst. 4. & Soti 6. de iust. qu. 1. art. 5.* dicentium, hos prædictos teneri restituere, vt concausas. Sed certe, nec videntur rei restituendi, nec peccare, cum illa actio, valde indifferens sit, & remota, & tot, ac tanti Doctores, eis contradicant. Sed intellige Molinam, & alios, de ijs ministris, qui faciunt ipsos contractus iniquos, vel ad eos compellunt procurantes pactum fieri, pecuniam dari, datam exigi cum vsuris. Aliàs, qui à longe cooperantur contractum, vel ratiocinia scribentes, vel pecuniam afferentes, & deferentes, vel mutuo petitam subministrantes, vsurarios vocantes, tanquam executores eorum verba afferentes, & deferentes tanquam nuntij, non tenentur ad restitutionem. Ita *Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 12. vers. vlt. Bañes 2.2. quæst. 78. art. 4. dub. dub.*

Contraria opinio reiicitur.

104 Qui à longe concurrunt cum materia non tenentur.

4. *Salon. ibi controuer. 4. Molin. disp. 331. Salas tract. de vsur. dub. 44. num. 4. Rebell. lib. 8. qu. 16. nu. 19.* Vide *Sanch. in summ. lib. 1. cap. 7. num. 36.*

Ijdem domestici ministri eisdem rationibus, si pecuniam fœnebrem domi custodiant, vsuræ condemnandi non sunt: quia tota eorum actio circa pecuniam est, quæ in culpa non est, non circa actiones vsurarias, à quibus longe distat custodia pecuniæ: & quia ea actio supponit totam vsuram, iam peractam, & nec soluendas vsuras iuuat, nec solutas impedit, quin repetantur. Et ita tenet *hic Fillinoius tract. 34. par. 2 par. 7. qu. 10. num. 144. & Bonacin. disp. 3. qu. 3. punct. 15 num. 12. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 21. num. 184.* Vbi numerat actiones pignoris seruandi, pecuniam numerandi, & asseruandi, rationes scribendi, & alias; dummodo ipsius mutuationis, aut exactionis instrumenta efficacia non sint. 105

Neque qui fœnebrem pecuniam domi custodiunt.

Quæres verò hic quarto principaliter. Quo ordine hi vsuras soluere teneantur. Et quatuor regulæ statuendæ videntur sumptæ ex materia de restitutione in communi. Prima est, si res vsuraria extat, eum apud quem extat esse primo loco restituturum, siue sit vsurarius, siue quiuis alius. Ratio est, quia dominium eius adhuc est apud mutuatarium nec quocumque contractu, sine eius voluntate potuit ad tenentem transire, etiam præscriptione, cum vsurarius contractus non possit esse præscriptionis titulo coloratus, sicut nec furtum, & alij contractus, etiam iusti, ex quibus dominium non transfertur. Repetit ergo mutuatarius à quocumque tenente, rem vsurariam, si extat, cum fructibus, & toto interesse, actione rei vendicatiua, & illi tenentur ratione rei acceptæ, & ideo omnibus alijs præferantur, etiamsi nulla sua culpa rem teneant. 106 107 108

Quo ordine vsuræ sint restituendæ.

Totus ordo quatuor regulis traditur.

1. Regula.

Secunda regula: si res non extet, secundo loco tenentur restituere, hi qui ex re vsuraria facti sunt locupletiores, quia hi etiam tenentur ratione rei acceptæ de in rem verso, & primo loco, sine damno suo tenentur indemnem seruare mutuatarium, vt multis iuribus ex tota materia de restitutione constat. 2. Regula.

Tertia regula: si neque res extet, neque aliqui facti sint ex ea ditiores, ipse mutuans principalis vsuræ patrator, primo loco tenetur restituere: tum quia ipse est in peccato primus, & motor om- 3. Regula.

omnium aliorum, & cuius gratia cęteri cooperati suntitum etiam quia alij sunt causæ accessoriæ, ipse vero principalis: tum etiam quia omnia iura iubent principalem primo loco discuti, postea vero alios secundarios, qui partiales causæ sunt non principalis, aut totales, nec ipsi aliquid debent nisi in defectum principalis.

4. Regula.

Quarta demum: si nec res extet vsuraria, neque vestigium ipsius in rem versum, nec principalis sit soluendo, tunc demum omnes concausæ pręd ictæ ingredientur ad soluendum debitum vsurarium. Inter eos vero existimo nullum ordinem esse seruandum, sed puto omnes insolidum mutuatario teneri insolidum, maximè in defectum aliorum: si autem aliquis eorum pendat vltra id quod pro rata debet, regressum habere ad alios in vtroque foro, vt quod vltra portionem sibi contingentem pendet, ab eis iudice etiam compellente recipiat.

109 Si mutuatarius conniueat vsuræ non tenentur soluere cooperatores.

Vltimo monent etiam nos hic DD. de cooperatoribus: si de aliquo eorum probabiliter coniectari possit ipsum mutuatarium nolle illum ad restitutionem obligare: satis ab ea excusari voluntate ipsius domini: & multos ex his, ad quos nihil vsuræ deuenit, facile veniam impetraturos à mutuatario, si petant. Ita *Molin. disput. illa 331. in fin. Filliuc. tract. 34 p. 2. cap. 7. q. 10. num. 145. Salas de vsur. dub. 44. num. 15. Conrad. de contract. lib. q... Bonacin. d. 3. q. 3. punct. 15. num. vlt. Lessius lib. 2. cap. 20.*

110 Cooperantes bonæ fidei, si res non extat apud eos, non tenentur.

Vtrum autem vxor, filij, & famuli peccent edendo, & viuendo de bonis patris acquisitis per vsuram, Vide *Bonac. de restitut. & Salas tract. de vsur. dub. 42 & 44. & 46.* Nec enim omnia hic persequi possumus, quæ ad materiam de restitutione directè pertinent.

*Molina disput. 331. num. 7.* optimè obseruauit, hos omnes, qui causæ sunt partiales, & non tenentur restituere ratione rei acceptæ, quæ extet apud eos, sed ratione cooperationis iniustæ acceptionis, si bona fide ad contractum, vel actum concurrant, ad nullam restitutionem teneri: quia nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis: quia bona fides, & ignorantia inuincibilis eos excusat.

## SECTIO VII.

## Hæredes, & successores vsurarij, quatenus vsuras restituere teneantur.

### SVMMARIVM.

111 *Per se loquendo vsurarius debet ante mortem suam soluere omnia sua debita.*
112 *Hæredes tenentur vsuras defuncti testatoris soluere.*
113 *Si confecit inuentarium, iuxta vires hæreditatis; si non confecit, vltra illas.*
114 *Hæres qui non censuit tenetur vltra vires.*
115 *In foro Dei nunquam tenetur hæres vltra vires hæreditatis, cum inuentario, vel sine illo.*
116 *Bona quæ inuenit in hæreditate tenetur restituere, etiamsi non sint in inuentario.*
117 *Quæ scripsit non verè, non tenetur restituere.*
118 *Contraria opinio Couarruuię, & Mol. reprobatur.*
119 *Suadetur iure, & ratione contraria sententia.*
120 *Si plures sunt hæredes, debita pro viribus hæreditatis pro rata diuidenda sunt.*
121 *Grauis quæstio, an deficiente rata portione alicuius, alij hæredes, aut legatarij supplere teneantur.*
122 *Prima opinio negans, & secunda affirmans.*
123 *Iure, & ratione fulcitur sententia affirmans.*
124 *Argumentis contrariæ sententiæ satis fit.*
125 *Nec intentio testatoris fuit alia, nec esse potuit.*
126 *Debita soluenda sunt pro rata, sed in defectum rata insolidum.*
127 *Bona sunt obligata personaliter, sed omnia, & insolidum.*

111 Per se loquendo ipse vsurarius debent ante mortem soluere omnia sua debita.

PEr se loquendo ipse vsurarius viuēs soluere debet vsuras, nisi aut impotentia, aut ignorantia inuincibili excusetur: si autem hoc non præstiterit in vita, inter alias grauissimas pœnas, quas incurrit, caret Ecclesiastica sepultura, *cap. super eo. 6. de vsur. & cap. quanquam eod. in 6:* vt *sect. seq.* explicabimus. Debet

bet deinde testamento suo iubere, vt omnia vsuris parta ad vnguem restiruantur, alias testamentum est nullum, vt etiam habetur cap.. .

112 Hæredes tenẽtur vsuras defuncti restituere.

Siue ergo testamento iusserit vsurarius, siue non, ipsi hæredes tenentur omnia lucra vsuraria, vna cum damno emergente, lucro cessante, & omnibus fructibus. & accessionibus plenè, & integrè restituere, & hæc sit prima conclusio. Ratio est, quia repræsentat personam defuncti, vt habetur *l.hęres.ff.de vsucap.*& est commune Iuristarum proloquium; & iura tam actiua, quam passiua, tam realia, quam personalia, ad hæredes transeunt *l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellia.& l.hæredem.ff.de hæred.instituend.& l.hæreditas.ff.de regul.iur.*& ita hanc conclusionem tenet *Nauar.cap.17 num.278. Couar.3.variar.cap.3. num.7. & 8. Molin.disp.332.num.2.Sylu. verb. vsura.q.10.Soto 6.de iust.q.1. art.4. Medin.q.4.de vsur.§.ad 5. Lessius lib. 2. cap. 20.dub.20.num.173. Bonacin.disp.3.q.3. punct.5.num.13.Filliuc.tract.34.p.2.cap. 7.q.7. num. 130. & 132. Panormit. cap. vlt.de sepult.Barthol.in l.1. num. 8.ff. de priuat.delict.Aretin.in rubric.ff.de acquirend.hæred.col.3.Ananias in cap. tua nos de vsur.Hadrian.quodlib.11.art.1.ex regula, peccatum. de regul.iur.in 6.Canonistæ in cap.1.de vsur.& cap.in litteris. de raptor.& cap.vlt.de sepultur glos.in cap.quamquam de vsuris verb.facultates.* quod communi omnium consensu receptum est. Et habetur *cap.tua nos. & cap.Michael de vsuris*. vbi vniuersi Canonistæ. Quia hęres repræsentat personam defuncti, immo eadem persona cũ illo censetur. *authent. de iureiuran. à morien. præstit.in princ* ibi. [Cum vtiq; nostris videtur legibus vnam quodammodo esse personam hæredis, & eius, qui in eum transmittit hæreditatem.] & idem *cap.cum tu, de vsur.*

113 1. Conclusio. Si confecit inuentarium iuxta vires hæreditatis, si non confecit etiam vltra illas.

Sed inde oritur trita quęstio, Vtrum hæres teneatur ad has vsuras iuxta vires hæreditatis, vel vltra illas. & communis, & vera resolutio est. Aut hæres fecit inuentarium, aut non: si non fecit, tenetur etiam vltra vires hæreditatis, quia ius præsumit fraude omisisse inuentarium, & abscondisse bona. Hæc doctrina communis est non solum in vsuris, de quibus loquimur, sed etiam in omnibus aliis defuncti, vt habetur *in cap.quanquam de vsur.lib. 6. Panormit. cap.in litteris cit. & cap. quanquam, & cap.tua nos de vsur.* & tenet *Couar.supra num.8.Paul.Castrens.in rubric.de acquir. hæred.glos. in cap. in litteris cit. Molin.disput.216.num.4.& 5.& 217.n. 2.& 332.num.3.* Quia quamuis iure ciuili statutum sit hæredem non posse ex delicto defuncti conueniri, id obtinet quoad pœnam criminis, non quoad damni illati persecutionem, vt bene *Couarr.3.variar.cap.3.num.7.Sot.6.de iust.q.1.art.4.Medina q.4. de vsur. §. 4. ad 5.Filliuc.tract.34.p.2.cap.7.q.7. num. 130.& alij citati*. licet contraria opinio sit multorum, quos *Couar.* citat, & sequi videtur *lib.3.var. cap.3. num.* 8. sed fatetur nostram esse tenendam iuxta diligentem, & exactam iuris interpretationem. Nec te moueat, actionem esse ex delicto: modo enim non quærimus de pœna delicti, sed de satisfactione rei acceptæ, & damni dati. & ita tenet *Couarr.supra Molin. Banacin. Lessius, Filliuc.& alij citati*.

Secunda conclusio. Si hæres non confecit inuentarium tenetur etiam vltra vires hæreditatis. Hanc conclusionem habent in terminis *Couarr.3.var.cap.3. num.8.Nauar.in manu.cap.17. nu.268. Bonacin.disput.3.q.3.punct.15. num. 13. Sylu.verb.vsura 7.Molin.disput.217.nu. 1.& 216 num. 2. & 332.num.3. Lessius lib.2.cap.20 dub.20.num.175.Filliuc. tr. 34.p.2.cap.7.q.7.n...* 114 Si hæres non confecit inuentarium tenetur vltra vires hæreditatis.

Maior multo difficultas est, an si is, qui confecit inuentarium, habeat aliqua bona non descripta in inuentario, quæ sint vsurarii, teneatur vltra inuentarium illa restituere. Et dicendum sine dubio est teneri, quia illa bona eo ipso, quo vsurarii sunt, siue descripta sint in inuentario, siue non, obnoxia sunt restitutioni: nec enim ideò restituenda sunt, quia sunt in inuentario, sed quia sunt bona vsurarii, & ita hic omnes. 115 Bona quæ inuenit non descripta in inuentario tenetur etiam restituere.

E contra verò: Si aliqua bona descripta fuerint in inuentario, quæ verè postea vsurarii non esse repererit hæres, quamuis in foro exteriori ea restituere compelletur, quia iuxta vires inuentarii cogitur; verè tamen, & ante Deum non tenetur restituere, quia vsurarij bona non habet, sua verò restituere pro alieno debito minimè obligatur. Itaque id quod dicitur, qui non confecit inuentarium, vltra vires hæreditatis teneri, in foro exteriori obtinet, non in interiori: quia in exteriori præsumptio præualet, in interiori veritas. Pro quo sit 116 Quæ scripsit nõ vere in inuentario non tenetur restituere.

Quarta conclusio. In foro conscientiæ non tenetur hæres vsurarii vltra vires 117 In foro Dei nũquam tenetur hęres vltra vires hæreditatis, siue scripserit, siue non.

res

res hæreditatis. Probatur primo: quia nulla ratio exigit, vt hæres soluat de suo vsurarij testatoris debita: sed si soluat vltra vires, soluit de suo: ergo. Secundo: quia in eis bonis non repræsentat defunctum, neque accipit iura actiua, aut passiua ab eis. Tertio: quia inuentarium non excusat hæredem in foro conscientiæ, vt non soluat, quod verè est in hæreditate, licet non fuerit in eo scriptum: ergo nec debet condemnare vt soluat, quod est scriptum, si verè non est in hæreditate. Ita decernere videtur Pontifex *cap. quanquam, de vsur. in 6. Couarr. ex eo. 3. variar. cap. 3. nu. 8. Lessius dub. 10. cit. n. 175.* Deniq; tota illa lex vt qui non fecerit inuentarium soluat vltra sortem, fundatur in præsumptione, & datur in pœnam non cōfecti inuentarii: sed in foro interiori cessat præsumptiō: ergo non datur talis obligatio in conscientia soluendi vltra vires hæreditatis.

118 Sed hæc conclusio est contra *Couarr. 3. var. cap. 3. num. 8.* & contra *Molin. disput. 332.* in quantum ait iure ciuili decretum esse, vt qui non confecerit inuentarium, soluat vltra vires hæreditatis. Probant, quia quando hæres adit hæreditatem iuxta leges ciuiles, quasi contrahit cum debitoribus, & legatariis, vt soluat omnia eis debita; ideo enim datur hæredibus tempus deliberandi, vt patet *toto tit. ff. & C. de iur. deliber.* ergo non fundatur in præsumptione lex, sed in hoc contractu. Secundo si hæredes tenerentur soluere debita defuncti vllo modo, etiam legatarii tenerentur soluere debita defuncti: sed non tenentur vllo modo etiam intra vires legatorum: ergo neque hæredes tenentur.

Contraria opinio Couarrubiæ, & Molinæ reprobatur.

Primum arg.

Secundum.

119 Sed his nō obstātibus persuadere mihi nō possū in vllo casu decreuisse ius vt innocens hæres etiāsi conficiat inuentariū soluat debita vltra vires hæreditatis, siue vsurarij, siue cuiuscūq; alterius testatoris. Cur enim luet hæres, quod nō deliquit, nec accepit? Nā quia nō deliquit, nō tenebitur ad restitutionem ratione iniustę acceptionis: quia non accepit neque in specie, neque factus ditior est ex ea, non tenebitur ratione rei acceptæ: ergo nullo modo ad restitutionem tenetur. Neque Ius aufert alicui, quod suum est, vt det alteri, cuius officiū est ius suū vnicuiq; tribuere: cur ergo auferet ab innocēte hærede bona sua, vt det mutuatario?

Suadetur iure, & ratione contraria sententia.

Ad probationem ergo Molinæ negamus, tale pactum fieri cum creditoribus, aut legatariis, neque iuste posset fieri, quia hæres non accipit ab eis hæreditatem, sed à defuncto testatore immediatè. Neque illi possunt grauare hæredem aliquo grauamine, quod non contineat ex natura sua illa dispositio defuncti, & ius hæreditarium. Ius autem hoc nihil aliud continet, quam vt si verè sint bona in hæreditate, soluat primo loco debita, deinde legata. Licet ex non confecto inuentario iustè potuerit ius præsumere dolum, & bona sufficientia verè fuisse. Neque aliud cōuincit Ius deliberandi: vt enim non adeat hæreditatem sine magno consilio & circumspectione, sufficit moras hæreditatem inutilem sibi futurā, & magnas molestias, & lites subituū, si bona hæreditaria debitis, & legatis non sufficiant à creditoribus, à legatarijs, à ministris, à iudicibus, quod bona occultauerit, & magnas lites, & expensas magnas, nullo suo commodo, quia deductis debitis, & legatis nulla bona supererant.

Ad secundum negamus antecedens, & dato gratis antecedenti negamus etiam consequentiam. Nego enim inprimis, si bona alia defuncti non suppetant vnde soluantur vsuræ legatarium non teneri soluere, vt sequenti conclusione dicam: tenetur enim legatarius in defectum heredum cum bona illa obligatione personali obnoxia fuerint obligationi defuncti, nec potuerint aliter ad hæredem, vel legatarium transire, nisi cum illo onere personali soluendi debita ex eis in defectum aliorum.

Nec obstat, quod communiter, & verè dicitur, debita personalia ad heredem pertinere non ad legatarium: intelligitur enim, nisi in defectum illius, qui prius excutiendus est: alioquin certum est, neque bona hæreditaria esse, neque legata esse soluenda, immo nec bona dici defuncti, nisi solutis omnibus debitis illius: & hoc ipsa ratio naturalis exigit, quod iuribus, & DD. authoritate probasse non est huius loci. Negamus etiam consequentiam non tenetur legatarius soluere vsuras defuncti: ergo nec hæredes: quia debita soluere non pertinet ad legatarios, sed ad hæredem.

120 Quinta conclusio. Si plures sunt hæredes, debita pro rata hæreditatis diuidenda sunt inter illos: *cap. tua nos de vsur. vbi textus.* [Si quis hæredum non habet, quod pro sua parte restituat, alius ad id pro sua hæreditatis parte, quantum ferret obligabitur.] *& l. 2. C. de hæreditar. act. & l. ex pacto successorum. C. de pact. Nauar. cap. 17. num. 278. Molin. disput. 332. num. 4. Filliuc. tract. 34. part. 2. c.*

Si plures sint hæredes debita pro rata hæreditatis diuidenda sunt inter illos.

2.*cap.7.q.7.Bonacin.d.3 .q.3.punct.15.n.* 13.*Lessius lib.2.cap.20.dub.20.num.173. & 175.*Caiet.2.*tom .opusc.tract.*8. *cap.5. Medin.de reb.per vsur.acq q.4. ad 5 prin.* Ratio est: quia cum omnes habeant bona defuncti, quæ erant obligata obligatione personali pro vsuris; & aliis debitis, illa pendere debēt in defectum aliorum, sicut ipse vsurarius si ad eam fortunam redactus fuisset in vita, vt alia bona non haberet. Secundo, quia ipse testator bona illa non potuit illis relinquere, nisi cum eo grauamine, & onere, vt ante omnia debita sua ex illis soluerent. Tertio, quia illa bona, quæ habent hæredes, & legatarij, nec in cumulū bonorū cōputanda fuissent, nisi iā soluta fuissent omnia debita, nec iure bona defuncti vocantur. Quare errore magis, quam verè ea bona ad eos deuenerunt.

121
Grauis quæstio, an deficiente rata alicuius alii hæredes, aut legatarii supplere eam teneantur.

Sed hinc consurgit grauis difficultas. Vtrum si aliquis eorum suam partem non restituat reliqui tam hæredes, quam etiam legatarij eam supplere teneantur de portionibus suis pro rata, donec nihil debitorum restet soluendum. In quo dubio duę sunt insignes opiniones. Prima est asserentium hęredes, & legatarios non teneri de sua portione soluere partem, quam alii siue per impotentiam, siue per malitiam non soluunt.

122
Prima opinio negans.
Primum arg.
Secundum.
Tertium.

Primo, quia vnusquisque tenetur pro rata: ergo non tenetur insolidum. Secundo. quia soluere debita testatoris non petinet ad legatarios, sed ad hæredes: nec ad hæredes, nisi secundum diuisionē eorū, quæ facta est, quā supponimus rectā fuisse. Tertiò, quia bona vsurarii, & defūcti nō sūt hypothecata pro debitis vt supponimus: ergo transeundo ad tertiū possessorē amittūt obligationem, ac propterea adiudicata vno heredi non debet soluere alius. Ita tenuit *Panormit. cap. tua nos de vsur, Sylu. vsura.6. qu.* 10. *Caiet.2, tom. opusc. tract* 8. *cap.5. Medin. de reb. per vsuram acquis. Soto. 6. de iust. q.1 art.4. ad 3. Molin. disp.332. nu.4. Lessius lib.2.cap.20.dub.20. num.* 175 .*Salas tract. de vsur. dub.43. Salon.2.2. q.78. controuers.*8. *Bañes ibid. dub.4. Rebell. 2.p. lib.* 8.*q.16. sect.2. num.3. Bonacin. disp.3. q 3. punct.* 15.*num.*14

Secunda opinio affirmans tenenda.

Sit tamen sexta contraria conclusio. In defectum eorum, quibus pro rata competit vsuras soluere, alij tenentur iuxta vires hęreditaris. Et probatur primo *cap. tua nos de vsur. in verbis supra cit.* quæ certè quantumuis aduersarii renitantur, hoc definire videntur. Vbi omnes antiqui Canonistæ vno ore hanc sententiam tenent. Nec *Panormit.* si attente legatur ab hac sententia videtur discedere, & tenet eā *ibi glos. in illud c.* optimè *Couarr. 3. variar. cap.3. num.7. Nauarr. cap.17. num.* 278. *Carol de contractib. in addition. ad Decium. Caietan. opusc.8. de vsur. q.5.* & videtur tenere *Filliuc. supra dict. num.* 134. & reddit *Couar.* optimam rationem his verbis:

123
Iure & ratione fulcitur hęc opinio.

Quia tacitè saltem ipse defunctus decedens cum signis contritionis promittit, & iniungit illius damni compensationem. Ita vt ratione huius tacitæ promissionis hæres magis, quam ex delicto defuncti teneatur. Quod tenuit *Panormit. cap. vlt. de sepultur. & cap. in litteris de raptor. glos. in cap. à nobis de sententia excommunicationis*. Rationes sunt quas attulimus pro quinta conclusione, quæ inde huc aduocandæ sunt; & vt ingenue fatear, meum animum cōuincunt, vt nec Ius ipsum aliter disponere potuerit, quia aliter iniuria fieret creditoribus defuncti, quibus bona omnia defuncti non solum proportionaliter, sed etiam insolidum obligata sunt, si quando testator bona sua per portiones diuidit, ab eis obligationem, qua insolidum obligata sunt licet personaliter creditoribus auferret.

124
Argumentis in cōtrariū satisfit
Ad primum:

Nec argumenta in contrarium me mouent. Quia quod ius disposuit, vt teneantur pro rata non sic accipiendum est, vt contrariæ opinionis authores arbitrantur; sed vt primo loco pro rata teneantur, & ad hoc facienda sit discussio in vnoquoque eorum, si autem ipsi non sint soluendo, tunc in supplementū eorum alii succedant, quatenus vires hæreditatis sufficiant. Quia nec intentio testatoris fuit, alio modo eis hęreditatē, & legata relinquate; nec si fuisset, ea ininsta intētio hanc obligationē ab hæredibus, & legatariis auferre potuisset. Si enim nō potest ea esse intentio n testatore in bonis, quæ relinquit, aut aliis hæredibus, aut legatariis aduersus legitimas filiorum ipsis debitas, quanto minus in filijs?

125
Nec intentio testatoris fuit alia, nec esse potuit.
Ad secundum.

Ad secundum respondetur, soluere debita testatoris maximè vsurarii pertinere, primo loco ad hæredes, sed secundo loco, etiam ad legatarios. Item ad hæredes primo loco pro rata hæreditatis; sed secundo loco, & in defectum ratæ etiam vltra ratam, & insolidum, quantum necesse fuerit, vt omnia debita soluantur, & iuxta vires hęreditatis. Item ante diuisionem rectè factam omnia debita fuisse soluenda, & non fuisse

126
Debita soluenda sunt pro rata, sed in defectum ratæ in solidum.

sol-

soluenda; & non fuisse soluta fuit primus error: & secundus error prior priore erit: si nec postea soluantur etiamsi necesse fuerit plus portione sua soluere, sed de bonis ipsis hæreditariis, nec hoc mirum, aut durum videri debet: quia vt habetur *l.*.non eis, quod suum est auferimus, sed quæstum, & beneficium denegamus. Cum ergo debita soluere ex quibuscunque suis bonis sit obligatio defuncti ex iustitia, hæredi autem, & legatariis solum per donationem det bona sua; non potest ea donare in fraudem creditorum, & mutuatarii.

127 Ad tertium. Bona sunt obligatio personaliter, sed omnia, & in solidũ

Et per hoc ad tertiũ respond. hæc bona licet non sint hypothecata esse, tamẽ obligata personaliter, & quando testator ea donat hæredibus, & legatariis, nec velle, nec posse aliter ea donare eis, nisi ita vt ante omnia, & in omni casu de quibuscumque ex eis soluantur omnia sua debita.

## SECTIO VIII.

## De pœnis vsurariorum.

### SVMMARIVM.

128 *Distinguenda est satisfactio à pœna delicti.*

129 *Quatuordecim enumerantur pœnæ decretæ vsurarijs.*

130. *Prima pœna vsurarium, non admittendum ad Sacramentum pœnitentiæ, nisi satisfacta pate.*

131 *Satisfactio præmitti debet pœnitentiæ, Eucharistiæ, sepultura, & testamento vsurarij.*

132 *In defectum satisfactionis realis cautiones adhibendæ. Primo pignoratitia. Secundo fideiussoria. Tertio iuratoria.*

133 *Horrendæ sunt pœnæ vsurarij.*

134 *Eadem quæ iudex confessarius præstare debet.*

135 *Secunda pœna est, priuatio communionis, nisi præmissa reali satisfactione ad Eucharistiam.*

136 *Tertia pœna est priuatio oblationum Ecclesiæ, nisi eadem satisfactione præmissa.*

137 *Quarta pœna est priuatio ecclesiastica sepultura, nisi reali similiter satisfactione præmissa.*

138 *Quinta pœna, testamentum vsurarij est nullum nisi in eo, vel antea præmiserit satisfactionem.*

139 *Sexta pœna, nullus adesse potest, nec testis esse in testamento publici vsurarij, nisi satisfactione præmissa.*

140 *Septima pœna est, infamia iuris.*

141 *Octaua pœna est irregularitas.*

142 *Nona pœna, publico vsurario nemo domum potest locare.*

143 *Decima pœna, non datur ei repetitio vsurarum, nisi prius ipse satisfecerit.*

144 *Vndecima pœna, Notorius vsurarius est suspendendus.*

145 *Duodecima pœna, si sit contumax, est deponendus.*

146 *Decimatertia pœna, exhibere tenetur libros rationum.*

147 *Decimaquarta, denegatur eis appellatio.*

148 *Iure Cæsareo vsuræ permittebantur.*

149 *Iure regio Hispano, quæ pœnæ latæ sint in vsurarios.*

150 *Quam graue sit vsuræ crimen, ex grauitate pœnarum eius facile colligitur.*

151 *Principes lege sancientes, vt liceant vsuræ, vel vt solutæ non repe-*

152 *tantur, ipso facto sunt excommunicati.*

153 *Itidem decernitur contra iudices, qui sententiam tulerint, vt vsuræ soluantur.*

154 *Suspenditur iure, qui oblationes ecclesiæ publici vsurarij admiserit.*

155 *Et qui notorium vsurarium sepultura ecclesiastica sepelierit.*

156 *Prohibetur, ne quis testamenta vsurarij adsit.*

157 *Solum manifestis, & notorijs vsurarijs hæ pœnæ infliguntur.*

158 *Nulla est pœna statuta vsurario, nisi manifesto.*

159 *Vsurarij manifesti sunt, qui ut tales publice habentur ab omnibus, & qui sententia iudicis, uel propria confessione condemnati sunt.*

SEquitur iam tractandum de pœnis. Nam sicut in plerisque aliis, ita in vsura distinguenda est satisfactio à pœna delicti: de satisfactione per restitutionem, hactenus locuti sumus: sequitur, vt de pœnis vsurariorũ dicamus. De quibus agunt *DD. Couarr. 3. variar. cap. 3. Didacus Perez. l. 1. tit. 2. lib. 8. ordinam. Octauian. decisione Pedemont. 137. num. 2. & 14. Peguera in decisio. crimin. cap. 31. per totum. Spinos. in specul. glos. mag. 13. num. 20. & deinceps. Iul. Clar. §. vsura. num. 6. Salas tract. de usur. num. 4. Molin. disput. 334. Fillius. tract. 34. p. n.* 128

Distinguenda est satisfactio à pœna delicti

cap.8. à num. 155. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 22. & alij.*

Satisfactio non pœna, sed debita restitutio vocanda est, & in integrum repositio; nec est arbitraria, sed necessaria, nec de iure positiuo, sed de iure naturæ, nec potest remitti, aut aliqua remissione deleri, sicut pœna, quæ semper est de iure positiuo, & potest à iudice, & à parte remitti. De hac pœna, duo iam restant tractanda. Primum *in hac sectione*, de pœnis vsurarij, Secundum, in sequenti, ad quem pertineat causa vsuræ. De pœnis tria dubia tractanda occurrunt. Primum, de pœnis ipsius vsurarij. Secundum, de pœnis aliorum propter vsuram. Tertium, an soli notorij vsurarij pœnas incurrant, & qui sint illi.

129 Quatuordecim enumerantur pœnæ decretæ vsurariis

*Primum Dubium.*

130 1. Pœna; Vsurarium nō admittendum ad sacram vsum pœnitentię, nisi satisfacta parte.

Ad primum igitur deueniendo, iure Pontificio quatuordecim enumerantur pœnæ vsurarijs decretæ in pœnitentiam tanti criminis.

Prima est, vsurarium non esse admittendum ad Pœnitentiæ sacramentum: id est ad absolutionem sacramentalem; nisi satisfacta parte: Ita habetur *cap. quanquam de vsuris in 6.* ibi [aut eos ad confessionem admittat sacramentalem, siue ipsos absoluat,] expositiue arbitror interpretanda, id est, non admittat, vt absoluat. & ita *ibi Gloss. & Ioan. Andre.* & tenet *Reginald. lib. 23. cap. 9 sect. 3. num. 93. Mol. disp. 334. nu. 6. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 8. num. 155. Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 16.* quod est vltimum. *Nauarr. cap. 17. num. 279. Tusch. Card. verb. vsura concl. 342. per totam, & cap. quanquam de vsur. vbi omnes. Barth. cons. 238. lib. 1. Bald. cons. 161. num. 9. lib. 2. Lap. allegat. 126. nu. 3. Fulgos. cons. 137. nu. 2. Anchar. cons. 289. nu. 7. Abbas cons. 1. per totum, lib. 2. Lessius cap. 20. dub. 22. num. 187.* Circa quam pœnam

131 Satisfactio præmitti debet pœnitentiæ, Eucharistię, sepulturæ, & testamento.

Nota primo, non incurri, nisi ab vsurario manifesto. Secundo nota, præmitti debere absolutioni sacramentali, Eucharistiæ, sepulturæ, & testamenti factioni, realem satisfactionem, & de facto. Nec prodesse, aut testamento iubere, vt fiat, si re ipsa præstari possit, quia hæc continentur expresse *dict. cap. quanquam de vsur. in 6.* Nec excusant coram Deo, & hominibus à pœnis dictis, eum qui satisfactionem, quam potest re ipsa exhibere, in vltimo vitæ discrimine constitutus, etiam tum procrastinare non desinit. Quare huiusmodi morosus, & fictus pœnitens, nec absoluendus est, nec sacra Eucharistia, & viatico reficiendus, nec testamentum eius est validum, & ecclesiastica est sepultura priuandus. Quis non horreat tantam Ecclesiæ censuram in filios diffidentiæ? Si autem satisfactio re ipsa propter legitimum impedimentum præstari non possit, secundo loco cautio exhibenda est. Hæc autem cautio est: Primo loco pignoratitia: vt enim in iure habetur, *l. 2. ff. de pig.* magis est cautionis in rebus, quam in personis: sin autem, præstet cautionem fideiussoris idonei. Quod si nec hæc præstari possit, tertio loco cautio iuratoria solemniter præstetur: ita scilicet, vt protestetur iurando vsurarius, se satisfacturum re ipsa, quam primum possit, & ad id eo modo publico instrumento, vel coram idoneis testibus obligetur, ita vt ab ecclesia ad vsuras illas congrua satisfactione delendas compelli possit. Et hæc cautio continere debet quantitatem vsurarum, quas soluturus est, quæ est ab ipsis iudicibus fideliter designanda. Quarto, in hoc eodem casu, quo nec satisfactio re exhiberi potest, nec cautio pignoratitia re exhiberi potest, aut fideiussoria; sed iuratoria tantum, instrumentum legale, & firmum conficiendum est, vel coram testibus promittendum se soluturum vsuras quàm primum; ita vt, vel ipse si conualuerit, vel hæredes eius, si moriatur, in iudicio planè conuinci possint, & compelli ad soluendas eas. Quinto, vsuræ soluendæ sunt, vel mutuatario, si adsit, vel parti eius si inueniri possit, vel eis absentibus loci ordinario, aut eius vices gerenti, siue rectori parochiæ, in qua testator habitat, siue rectori parochiæ, aut seruo publico, de ipsius ordinarij mandato, vt idoneè de ipsa restitutione facienda, sit cautum. Hæc omnia ita habentur expresse in ipso *textu prædicti capit.* & habet *Nauarr. prædict. num. 279. Mol. disp. 334. num. 4. Reginald. lib. 23. cap. 9. Lessius lib. 2. dub. 27. num. 187. Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 8. quæst. 5. num. 155. Tolet. cap. 36. lib. 5. num. 5. Syluest. vsur. 9. num. 4. Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. vlt. num. 1. vers. 4. est.* Et hæc eadem satagere, & præmittere debet confessarius antequam absoluat, vt ijdem Doctores asserunt. *Couar. 3. variar. cap. 3. Syluest. vsura 9. qu. 4. Reginald. lib. 23. cap. 9. n. 96. Nau. in Enchir. c. 17. n. 287.*

132 Horrendæ sit pœnæ vsurarii

133 In defectum satisfactionis realis, cautiones adhibendæ, & quæ.

Fideiussoria, pignoratitia, iuratoria.

134 Eadem confessarius præstare debet.

Se-

135 2. Pœna. Priuatio communionis nisi satisfecerit.

Secunda pœna est, non esse admittendos ad communionem altaris, donec re ipsa satisfecerint, vt prædictum est. Ita habetur *eodem cap. quanquam, de vsuris in 6.* & *cap. quia in omnibus 3. de vsur. & ibi Panorm. & cap. super eo, & cap. cum tu. 5. eod. & ibi Gloss. & Doctores, & cap. quia in omnibus eodem*, quod confirmat prædictum *cap. quanquam*, & illud iubet obseruare. & tenet *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 22. Emmanuel Sa verb. vsura. Syluest. vsura 9. qu. 4. pœna 2. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 16. num. 1. Sa verb. vsura num. 7. Tusch. verb. vsura concl. 354. Mol. disp. 334. n. 7. Angel. verb. vsura 2. num. 5. Reginaldus lib. 23. num. 95. cap. 7. Tolet. lib. 5. summ. cap. 36. Filliucius tract. 34. 2. par. cap. 8. qu. 8. num. 160. Nauarr. cap. 17. num. 279. Tuschus cons. 343. num. 9. Angel. cons. 100. in pr. Armil. vsur. n. 59.*

136 3. Pœna. Priuatio oblationum nisi &c.

Tertia pœna est, vt oblationes ecclesiæ ab vsurarijs factæ ab ecclesia non recipiantur, sed in execrationem vsurarum reijciantur. Ita habetur *in dict. cap. quia in omnibus, de vsur. in 6. & cap. 1. & cap. quanquam eod. Armill. vsura num. 52. Reginald. lib. 24. cap. 9. sect. 3. nu. 95. Filliuc. dict. cap. 8. quæst. 9. num. 161. Syluest. verb. vsura 9. num. 4. §. Tertia, quia non admittuntur*, & tenent *in dict. cap. quia in omnibus, Hostiens. Panormit. & Ioan. Andre. Tuschus verb. vsur. concl. 355. Angel. consil. 100. in princip. Bonac. d. 3. qu. 3. punct. 16. nu. 1.*

137 4. Pœna. Priuatio sepulturæ, nisi.

Quarta pœna est, vt qui vsurarius manifestus, sine prædicta satisfactione vsurarum moriatur, ecclesiastica careat sepultura. Hæc habetur in terminis, *cap. quia in omni 3. de vsur. & cap. 1. de vsur. in 6.* quod illud confirmat, *& cap. quanquam 2. eod.* Vbi *Ioan. Andre. Innocent. Hostiens. Panormit.* vbi etiam omnes Canonistæ; *& Clementina 1. de sepultur. Bonacin. disp. 3. quæst. 3. punct. 16. num. 1. Calderin. cons. 513. alias 15. Angel. cons. 100. in princip.* Baldus *cons. 81. Armill. vsura num. 53. Nauarr. cap. 17. nu. 137. Couarr. 3. variar. cap. 3. Caiet. verb. excommunicatio cap. 46. Federic. Senensis cons. 8. Tusch. verb. vsura concl. 343. n. 3. Mol. disp. 334. nu. 3. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 22. nu. 188.* Salas *tract. de vsur. dub. 46. num. 6.* Filliuc. *tract. 34. cap. 8. 2. par. qu. 9. num. 162.* Immo, & iam sepultus exhumari debet, si ossa illius ab alijs internoscuntur *Abbas cons. 81. nu. 4. lib. 2.* & quilibet Christianus admittitur ad petendum, ne sepeliatur in loco sacro, vel ossa illius exhumentur. *Abbas vbi sup. Gratus cons. 49. num. 17. lib. 2. textus in cap. quia in omnibus 3. de vsuris, & ibi Doctores.*

Quinta pœna, vt nullus adsit aliter factis testamentis vsurarij publici, nisi præmissa satisfactione de facto, vel sufficienti cautione eo modo, & ordine, quo dictum est, vt habet prædictum *caput, quanquam, sub finem*, & ibi explicant *Gloss. Panormit. & Doctores, & Couarr. 3. variar. cap. 3. num. 9. Nauarr. cap. 17. num. 279.* Filliuc. *Bonac. Molin. & Lessius loc. cit.* Syluest. *vsura 9. num. 4. uers. sexta est.* 138 5. Pœna. Priuatio testamenti factionis, nisi.

Sexta pœna vsurarij est, testamentum aliter ac præmissum est, factum, est ipso iure nullum, & irritum: vt habetur *d. cap. quanquam de usur. in 6.* ibi. [ testamenta quoque ipsorum vsurariorum aliter facta non valeant, sed sint irrita ipso iure.] Immo *Bald. cons. 334. lib. 2.* merito dixit non posse legem principis sæcularis statuere, vt testamentum publici vsurarij, aliter factum valeat, quia est contra ius Pontificum, merito disponens in bonum animarum, & securitatem conscientiæ, & detestationem vsurarum: addiderim, & in damnum tertij, & contra ius naturale. & ita *Syluest. vsura 9. num. 4. vers. septima est.* & idem de qualibet vltima voluntate testatur *Couarr. Mol. Filliuc. Syluest. Salas dub. 44. num. 2. & 10. Tuschus verb. vsura concl. 342. Mol. disp. 334 num. 17. & 11. & 12.* Reginald. *lib. 23. num. 97. Rebell. lib. 8. quæst. 16. sect. 6. nu. 31. Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. vlt. num. 1. Couarr. 3. variar. cap. 3. num. 8.* quem vide. *Lessius dub. 22 num. 188. vers. 6. testamenta, lib. 2. cap. 20. Azeued. in l. 5. tit. 6. lib. 8. recopil. num. 4 Reginald. lib. 23. cap. 3. num. 97. Syluest. verb. vsura 9. qu. 7. Tusch.* quamplurimis allatis *verb. vs. concl. 342. per totam, maxime num. 17.* vbi testamentum vsurarij notorij, non valere, neque quoad hæredis institutionem, neque quoad legata, vel fideicommissa, neque quoad pupillarem substitutionem, neque quoad dationem tutoris. Et ita *Bald cons. 311. quidam Thomas, in princ. lib. 2.* sed obserua esse locum successioni ab intestato, & filij succedunt vsurario publico, & transmittunt, prout si testamentum non extaret. Ita *Fulgos. cons. 137. num. 3. Tusch. supra.* 139 6. Pœna. Nullitas testamenti, nisi.

Septima est infamia: sunt enim infames ipso iure vsurarij manifesti, infamia iuris 140 7. Pœna. Infamia iuris

iuris, quæ incurritur ipso facto per manifestam vsuram, nec plures actus requirit ista infamia, sed sufficit vnus notorij vsurarij, vt statim explicabimus. *l. improbum fœnus C. quibus ex cauf. inf. irrog. Gloss.* Cynus, *& Alberic. Salyc. & Azor. ibi. Panormitan. & Ancharan.* Quo fit, vt nec ad officia publica, nec ad dignitatem aliquam ecclesiasticam, aut sæcularem admitti possint, secundum regulam vltimam *de regul. iur. in 6.* Infamibus portæ non pateant dignitatum. *Regul. penult. seu* 87. *C. de dignit. l. 2. lib. 12. C. de infam. l. vnic. lib. 10. & cap. infames §. porro 3. quæst. 7.* & tenet *hic Couarr. dict. cap. 3. nu. 2. Filliuc. tract. 34. cap. 8. quæst. 6. num. 156.* Regin. *lib. 23. sect. 3. num. 95. Mol. disp. 334. nu. 1. & 2. Syluest. verb. vsura 9. n. 4. vers...* *Couarr. 2. variar. cap. 3. num. 2.* & consentit *cap. inter dilectos de excessibus prælat. Bonac. disp. 3. qu. 3. punct. 16. num. 1. vers. 5. est infamia, Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 22. num. 186. Tusebus concl. 342. nu. 12. Alexand. cons. 93. lib. 6. quia infamis. Cardinal. Zabarel. cons. 25. Azeued. in l. 5. tit. 6. lib. 8. recopil. num. 5. l. nostra 4. tit. 6. part. 7. Didacus Perez in rubric. tit. 2. lib. 8. ordinam.*

141 8. Pœna. Irregularitas.

Octaua huic consequens est irregularitas: quia infamis ordinem non potest recipere. Huius meminit *Filliuc. tract. 34. par. 2. cap. 8.* & colligitur *ex cap. maritum dist. 33. cap. si ditionarius dist. 46. & cap. infames 6. qu. 1.* & irregularitatem incurri per infamiam iuris, & facti communis est opinio Doctorum, *Cardinalis Zabarell. consil. 25. qui non possidet in princip. Tusebus concl. 343. num. 11.*

142 9. Pœna. Publico vsurario nemo domum potest locare.

Nona pœna est, vt manifestis, & publicis vsuratijs, intellige, qui vt dictum est, publicè non satisfecerint, nullus (ecclesiasticorum) domos ad habitandum locare possit, *cap. 1. de vsur. in 6.* vbi quod, nec conducant, nec conductas domos habere sinant, aut habitare in eorum terris; sed intra tres menses eos expellant, nunquam de cætero eos admissuri. Ita *Syluest. vsura 9. quæst. 4. vers. 8. pœna est. Angel. vsura 2. §. 13. Armill. ibi. num. 53. Mol. disp. 334. nu. 19. & 17. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 22. nu. 188. Reginald. lib. 23. sect. 3. nu. 98. Filliuc. tract. 34. quæst. 10. num. 163.* Siue quæ locat, sit Ecclesia, siue Collegium, siue priuatus quispiam, vt ijdem notant.

143 10. Pœna. Non datur eis repetitio vsurarum, nisi.

Decima, non conceditur eis repetitio eius, quod ad vsuram forte dederunt, nisi ipsi prius soluerint vsuras, quas ab alijs exegerunt: quia in quo peccat quis, in hoc & punietur: & vt patiantur legem, quam tulerunt. Ita habetur in forma, *cap. Michael de vsur. & ibi Gloss. & Doctores, & cap....* quia frustra legis auxilium implorat, qui committit in legem: & quia contraria allegans non auditur in Iure. Ita *Tusebus verb. vsura concl. 343. num. 8. Angel. cons. 100. in princip. Filliuc. tract. 34. cap. 8. quæst. 10. num. 164. Salas tract. de vsur. dub. 49. Reginald. lib. 23. sect. 3. nu. 99. Panormit. dict. cap. Michael. Innocent. in cap. intelleximus de adult. nu. 4. Lapus allegation. 55. quidam coram iudice. Tusebus verb. vsura, conclus. 358. num. 1. Syluest. vsura 9. qu. 4. vers. 9. pœna est.*

144 11. Pœna. Notorius vsurarius est suspendendus.

Vndecima pœna: notorius vsurarius suspendendus est. *cap. præterea de usur.* vbi id expresse habetur. *Salas dub. 45. num. 3. & Filliuc. cap. 8. quæst. 6. nu. 157.* Quanto autem tempore suspendendus sit ab officio Ecclesiastico, cum in textu non exprimatur, merito aiunt prædicti, relinquendum esse arbitrio iudicis. Imponitur etiam hæc suspensio, *cap. præterea 7. de usur.* vbi etiam imponitur excommunicatio: sed non est latæ sententiæ, sicut nec suspensio, cum expresse actionem iudicis requirat.

145 12. Pœna: Si sit contumax, deponendus.

Duodecima: quod si post monitionem, & prædictam pœnam non desistant ab vsuris publicis, & in contumacia perseuerent, deponendi sunt. Ita habetur, *d. cap. præterea 7. de usur.* & tenent prædicti Doctores, *& cap. 1. de usuris, & cap. si quis oblitus. Molin. disp. 334. num. 2. Filliuc. tract. 34. 2. par. cap. 8. qu. 7. nu. 157. Salas de usur. dub. 49. num. 5.* qui monent dispositionem non esse latam, sed ferendam: nec pro tempore determinato, sed determinando arbitrio iudicis: nec indispensabilem, sed dispensari posse per Episcopum. Quod placet: quia in pœnis benignior est interpretatio facienda. *cap. in pœnis de regul. iuris in 6.*

146 13. Pœna: Ostendere tenetur libros rationum.

Decimatertia, vt ostendere teneatur libros rationum: si forte ex eis liqueat eum vsuras exercuisse. Ita habetur, *Clement. unic. de usur.* & redditur ratio: quia hoc crimen, maxime secretum affectat, ne maneat impunitum; & quia ex libro rationum, maxime explorari possunt vsuræ. & ita *ibi Glossa & Doctores, Syluest. uerb. usura 9. qu. 4.*

Co-

*Couarr. 3. variar. cap.3. num.9. Molin. disp.333. nu.18. Syluest. verb. vsur.9.qu. 4. & Salas loc.cit. Reginald.lib.23. cap.9. num 99 in fi.*

147 14. Pœna. Denegatur eis appellatio.

Decimaquarta, manifestis vsurarijs appellationis beneficium denegatur, vt est casus *in cap. quam perniciosi* 11. *de vsur.* & hactenus de pœnis iuris Canonici.

148 Iure Cæsareo vsuræ permittebantur.

Iure Cæsareo vsuræ permittebantur, vt sæpe dixi, & probaui: sed moderatæ, ita vt maxima esset centesima in singulis mensibus, & duodena in singulos annos. Quæ vero excedebant, ea tantum pœna puniebantur, vt penderet vsurarius, quod acceperat, & duplum eius. Immo de Iure ciuili nulla pœna inuenitur statuta, & ideo est arbitraria. Ita *Iul.Clar. §.vsura num.5. & num.10. Tuschus concl.354. nu.1. Corn. cons.159. num.6.lib.3. Roland. à Valle cons.75. præter infamiam. Berous cons. 207. lib.8. nu.7. lib.5. Iul. Clar. supra num.16.*

149 Iure regio Hispano, quæ pœnæ latę sint in vsurarios.

Iure regio nostro, *in l.6. tit.16. lib.8.* nouæ Collectionis, vsuræ his pœnis puniuntur. In *l.1.* exhortantur Prælati punire vsurarios pœna excommunicationis. *L.2.* iubet tabelliones, vt testimonium contractus vsurarij non exhibeant. *L.3.* vt quicumque Christianus consenserit Iudæis in obligatione vsurarum, sit infamis, & medietatem bonorum amittat fisco regio. *L.4.* vt quicumque vsurarius amittat lucrum vsurarium, & tantumdem. Itaque dupli pœna punitur: si vero reincidat, perdat medietatem bonorum. Quod si tertio contumax perseuerauerit, amittat omnia sua bona diuidenda, vt ibi. Item, vt sufficiat in hoc crimine probatio singularium testium, quæ alias de iure non valet. *L.5.* & vltima confirmat has pœnas, & infligit infamiam. Et ita explicant Leges has *Matienzo, & Azeued. ibid. Molina disp.334.* qui addit leges Lusitanas, quas ibi videre poteris.

150 Quam graue sit vsuræ crimen ex grauitate pœnæ colligitur.

Hinc colliges vltimo, quam graue sit vsuræ crimen, quod tot ac tantarum meruit pœnarum seueritatem dixerim, an acerbitatem. Spoliat enim sacramentis confessionis, communionis, & ordinis; priuat officijs, & beneficijs ecclesiasticis, & qualibet sæculari dignitate, & fama; expellit domo, ciuitate, & prouincia, & ipsa eum non reputat dignum ecclesiastica sepultura: & ideo dicitur, vsura vorax, quia animas deuorat, & facultates exhaurit. *cap. 1. de vsur. lib.6. Abbas cons. 114. num.3. lib.2. Tuschus vsura, conc.336. num.4.* vnde *Alexand. cons.1. lib.2.* vsuram dicit rapinam, *Castro. consil. 101. col. 2.* vocat eam extersionem, *Baldus cons. 443. num.7.* appellat eam nequissimam voracitatem.

*Dubium Secundum.*

*De pœnis, quas incurrunt alij propter vsuras.*

Prima est excommunicatio lata contra Principes, & Prælatos, qui statuta condiderint, quæ vsuras approbent, vel pactas permittant, & tolerent, iubentes ea solui vsurarijs exactoribus, & repetentibus creditoribus mutuatarijs, non iusserint solui, & restitui. Hic est casus *Clem.vnic. de vsur.* vbi in terminis habetur. *& ibi Panormit. Hostiensis, Ioannes Andr. & Innocent.* & reliqui Canonistæ passim. *Couarr. 3. variar. cap.3. Molin. disp.334. num.18. Tuschus verb.vsur. conc.338. nu.12. ex Clem.1. de vsur. Alex.cons.1. in pr. lib.2. Lessius lib. 2. dub.21. num.179. Syluest. verb.vsur. 9. quæst.22.* 151 Principes statuentes, vt liceant vsuræ.

Secunda pœna est, contra eosdem, si statuta, & leges huiusmodi factas in fauorem vsuræ, intra tres menses non reuocauerint, ac de libris deleuerint. Habetur *ibid.* & confirmatur testimonio eorumdem Doctorum: & pœna horum & præcedentium, qui huiusmodi leges condiderint, aut latas non abrogauerint excommunicationis latę sententię, vt in textu patet, & in eisdem Doctores videre est. 152 Iidem si latas leges huiusmodi statim non reuocauerint excommunicantur.

Tertia est contra eos, qui sic iudicare præsumpserint, scilicet vsuras esse soluendas, vel vt soluantur compulerint: vel repetentibus creditoribus non compulerint vsurarios, vt vsuras restituant, vt ibi videre est *in prædict. Clement.* & tenent *Syluest. Salas, Filliuc. Mol. loc.cit.* 153 Excommunicantur, qui sententiam tulerint, vt vsurę soluantur, vel iam solutas non fecerint restitui.

Quarta: qui sacerdotes, aut clerici absoluunt, administrant Eucharistiam, aut sepeliunt manifestos vsurarios, nisi præmissa satisfactione reali, aut cautione, & modo de quo supra: in quatuor primis pœnis vsurarij hoc præcipitur, sine dubio sub mortali, & pœna excommunicationis, *Bonacina disput. 3. quæst. 3. punct. 16. num. 1. vers. de*

ex-

excommunicationis. Sed hæc pœna secundum plures ex Doctoribus *hic*, non est latæ sententiæ, sed ferendæ: nec enim aliud ex textu colligi potest, qui est *in dict. capit. quanquam de vsur. in 6.* Sed sunt excommunicari ipso facto *per Clement. vlt. de sepult. & cap. vlt. eod* & sic tenet *Gloss. ibid. litt. N. & Ioan. Andr.* ibi. [ Quod; dixerim de Ecclesiastica sepultura, non de alijs pœnis: quia Clementina illa de sola sepultura loquitur. ] *Armill. vsura num. 53. Molin. hic disp. 334. num. 5. Angel. verb. vsura 2. num. 8. Reginald. supra num. 95.*

154 Suspenditur qui oblationes notorii vsurarii recipit. Quinto, qui oblationes notorij vsurarij in Ecclesia recipit, suspenditur ipso facto, *cap. quanquam de vsuris. Armill. verbo vsura num. 53. Reginaldus lib. 23. cap. 9. sect. 3. num. 95. vers. altera pœna.*

155 Et qui notorii vsurarium sepelit. Sexta, Religiosus, qui publicè, & notoriè vsurarium sepelit, excommunicatur, sed non latæ sententiæ, sed ferenda. *cap. quia in omnibus 3. de vsur. Armill. vsura num. 53.*

156 Prohibetur fidelibus, ne notorii vsurarii testamento adsint. Præterea omnes fideles adesse testamentis vsurariorum prohibentur, nisi in ipsis præfatam satisfactionem fieri iubeant, item eis locare domos, siue alienigenæ sint, siue indigenæ ciues, dummodo sint manifesti vsurarij. Sed hoc licet grauiter, & vt ego existimo sub peccato mortali, illis præcipiatur: non tamen sub pœna alicuius censuræ, aut aliqua alia, quia neque in textu, neque in authoritate alicuius Doctoris, hæc pœna fundamentum habet. *Cap.* tamen 1. *de vsuris in 6.* locatores de quibus supra, si sint Episcopi, ipso facto suspenduntur; si inferiores Ecclesiastici, excommunicantur ipso facto, vt videre est *dicto capit. quamquam. Molina disput. 334. nu. 47.* & multi, quos supra agens de hac ipsa pœna in ipso vsurario citati. *Reginaldus lib. 23. cap. 9. num. 96.*

## *Dubium Tertium.*

157 Solum manifestis, & notoriis vsurariis hæ pœnæ infliguntur. Quibus prædictæ pœnæ infligendæ sint, an vsurarijs occultis, an solum manifestis, & notorijs. Et dicendum sine dubio est, solum notorijs vsurarijs has omnes prædictas pœnas esse infligendas. Tum quia iura de illis specialiter, & expresse loquuntur; vt patet *in capite, quia in omnibus, & cap. eum in Diœcesi, & cap. quam perniciosum:* [ mandamus, quatenus manifestos vsurarios ] *& cap. cum tu*, vbi textus. [ Cum tu manifestos vsurarios. ] *& cap. quia in omnibus:* [ ideo constituimus, quod vsurarij manifesti ] & alia iura passim, cum pœnas imponunt, fere omnia de manifestis se loqui explicant. Cum igitur iura de manifestis expresse loquantur, & pœnalia iura restringenda sint, non extendenda; nulla ratione pœnæ prædictæ ad occultos, vel alios, quam manifestos vsurarios, & notorios extendi debent. Secundo, patet etiam hoc ex ipsa qualitate pœnarum: non enim possent occulti vsurarij à sacra communione, ab ecclesiastica sepultura, à testamenti factione, denique ab ipsis domibus, & terris expelli, nisi notorij essent, & manifesti. Et ita tenent hic omnes Doctores, *Couarrub. 3. variar. cap. 3. per totum, maximè num. 4. Nauarr. in summ. cap. 17. num. 279. & 280. Sylue. verbo vsura 9. num. 1. & Ioan. Andreas & Panormitan. Bonacina disp. 3. quæst. 3. punct. 16. num. 2. Angel. verb. vsura num. 2. Tuschus eodem conclus. 341.* qui ibi citat, *Baldum, Lapum, Calderin. & Federic. de Senis, Iul. Clarus §. vsura num. 5.* dicit communem. *Florian. consil. 22. Couarr. 3. variar. cap. 3. num. 4. Azeued. in l. 1. tit. 6. num. 3. & 4. & 5. & 6. Molin. disputat. 334. num. 5. Bonacin. disput. 3. quæst. 3. punct. 16. num. 2. Molina disputat. 333. num. 3. & 4. Reginald. lib. 23. cap. 9. sect. 2. num. 92. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 22. num. 185. Filliucius tract. 34. par. 2. cap. 8. qu. 4. numer. 152. Salas de vsuris dubio 46. num. 1.*

Immo *Decius cons. 160. & Tuschus verbo vsura concl. 354.* aiunt, & meritò, nullam esse pœnam iure statutam vsurario, nisi sit manifestus. 158 Nulla est pœna statuta vsurario, nisi manifesto.

Sed restat rogandum, quis sit notorius vsurarius? Ad quod etiam non est difficilis responsio: quia omnes Doctores consentiunt, notorium vsurarium, tripliciter dici. Primo, cuius vsuræ notæ sunt, & manifestæ in omni populo, vel maiori parte illius, & adeo certæ, vt nulla possint tergiuersatione cælari. Secundo, dicuntur notorij, qui publica sententia sic declarati sunt, & vsuræ condemnati: quia sententia iudicis facit notorium iuridicum, quia promulgatur omni populo, & habetur pro ipsa 159 Qui sint notorii vsurarii.

veri-

veritate. Tertio, qui crimen vsuræ in iudicio ipso fassus est, quia propria confessio efficit plenam delicti probationem, quia per confessionem propriam publicum, & certum suum crimen fecit in iudicio. Confessio autem extraiudicialis notorium non facit, & ita tenent omnes præfati Doctores, maximè videndus est *Couarrubias num.4. cit. & Molin. disput. 334. numer. 1. & Reginaldus illo cap. 9. section. 2. Armill. verbo vsura num. 53. & alij*.

## SECTIO IX.

## Ad quem forum pertineat vsura, Ecclesiasticumnè, an sæcularem.

*SVMMARIVM.*

160 *Communis sententia distinguit, quoad substantiam, & quoad peccatum.*
*Et quoad substantiam dicit, pertinere ad forum sæcularem, quoad peccatum ad Ecclesiasticum.*

161 *In dubio semper præsumitur vsura, & in odium eius causa terminatur.*

162 *Absolutè tenendum, causam vsurarum ad Ecclesiasticum tribunal pertinere.*

163 *Et semper secundum ius canonicum causa vsuræ est terminanda.*

160 **Communis sententia, distinguit quoad substantiam, & quoad peccatum.**

Breuiter dicendum, quia fere in aliena materia versamur: quoad substantiam ipsius intentati contractus ad forum sæcularem, hoc crimen pertinere: si vero dubium versetur, Vtrum vsura sit peccatum? vtrum hic casus particularis sit vsurarius, an non? item executio pœnarum Ecclesiasticarum, quales sunt omnes prædictæ; cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, vt patet de pœnis priuationis Pœnitentiæ, Eucharistiæ, Ordinis, beneficiorum, & dignitatum, Ecclesiastica sepultura, & cæteris, Compellere vero Ecclesiasticos, vt vsuras non exigant, exactas restituant, testamenta irrita declarare, iudices, ministros, & testes ad vsuras obligantes, & similia, manifestè ad iudicem sæcularem pertiner. Hoc constat ex ipso iure. *cap. cum tu.6. cap. præterea 7. cap. quam perniciosum, cap. cum miserabilem, & cap. quanto amplius*, & maximè, *capite, quamquam, eodem in 6. & Clementina vnica, de vsuris*; vbi principes, & iudices sæculares iubentur vsuras persequi, & omnibus prædictis pœnis exagitare, & nullo eas loco pati consistere; & sub hac distinctione, hanc rem definiunt *Tuscbus verbo vsura conclus.346. Bartbolus in l.Titius ff. soluto matrimonio. Ioannes Andreas, Lapus, Federicus de Senis, Geminian. Castr. Abbas citati à Tuscbo supra*. Licet communior opinio Iuristarum sit, vsuram ad forum ecclesiasticum pertinere. Sub hac etiam distinctione respondent *Molina disput.333. num. 1. Couarrub. 3. variar. cap.3. numer. 1. Syluester verbo vsura in principio*, & alii, quos citat *Couarrubias supra. Bonacina disp.3. quæst. 3. punct. 16. num. 2. §.1.* qui incipit, quis scire cupiat. *Salas tractatu de vsuris dub.45. Salonius 2.2. quæst.78 artic.4. controuers. vltima, Emmanuel Sa, verbo vsura numer.13. Tuscbus iterum conclus. 347. num. 3. & 9. Iulius Clarus quæst. 37. §. final.* Reginaldus *lib. 23. cap.9. quæst. 2. num. 93. Castillus cons. 36. per totum. Federicus de Senis cons. 96. apparet.* Conrad. *de contractibus quæstio. 49. & Decius consil.* 170. vbi dicit communem. *Roland. à Valle cons.75. lib.1.*

161 **In dubio circa vsuram semper præsumitur vsura, & in odium eius causa terminatur.**

Nota etiam, in dubio vsurarum contra vsuras esse iudicandum. Ita *Alexander cons.28. clarissime in fine lib. 7. Tuscbus verb. vsura conclus.344. nu. 6.* Quia in dubio præsumitur contra vsurarium, quia animæ eius est consulendum, & admittitur ad hunc effectum semiplena probatio. *Geminian. consil. 16. num.3. & 4.* Federicus de Senis cons. 153. *Tuscbus verb. vsura conclus. 345. num. 14. & 15. Abbas cons. 12. num.2. lib. 2.* Et eadem ratione causa deciditur ex solis præsumptionibus, quia alias omnes vsurarij manerent impuniti, vt bene *Tuscbus conclus.347. num.1. & 2. ex Geminiano, Anania, & alijs. Abbat. cons. 113. colum.2. lib. 2.* Quæ autem habeat specialia causa vsuraria, Vide *in Tusch. verbo vsura, concl.358.* vbi multa dicit, & citat multos.

162 **Absolute te:**

Non obstantibus supradictis, tene firmiter, causam vsurariam ad forum Ec-

tenendum causam vsurarum ad ecclesiasticum tribunal pertinere.

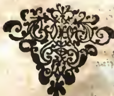
Ecclesiasticum pertinere, non ad secularem. Primo, quia ius ciuile, neque prohibuit vsuras, & ideo non induxit in reum vsurarum obligationem vllam eas reddendi, neque dedit actionem mutuatario contra vsurarium, immo dedit actionem ad exigendas illas, quas vocauit iustas intra modum centesimæ: ergo iudices sæculares non habent ius intra suam sphæram, qua possint in hac causa procedere. Vnde bene *Tuschus Cardinal. conclus. 357. cit.* ait: [ Illud verissimum est, siue causa agatur secundum iudicem sæcularem, siue ante Ecclesiasticum; semper debere determinari secundum ius

163 Et semper secundum Ius Canonicũ est terminanda.

Canonicum, quia ius ciuile approbauit vsuras, & refutatur in hac parte.] Ita etiam *Iul. Clar. §. fin. de vsur. nu. 2.* qui citat multos. *Baldus conf. 141. lib. 1. Couarrub. 3. variar. cap. 3. num. 1. Syluest. verb. vsura, in principio. Castillo conf. 36. num. 10. Mol. disp. 33. nu. 1. Sylu. verb. vsura in princip.*

Secundo probatur: quia ius sæculare permittit vsuras: ergo non punit vsuras: permittere enim, & punire, contraria sunt.

Tertio: quia omnes pœnæ supradictæ inflictæ vsurarijs, sunt ecclesiasticæ, & de iure Canonico: nec possunt per alios, quam per personas ecclesiasticas exerceri: v. gr. priuatio Pœnitentiæ, Eucharistiæ, Ordinum, irregularitas, suspensio, degradatio, depositio, Ecclesiasticæ sepulturæ, oblationum: ergo cognitio istius causæ non solum quoad ius, sed etiam quoad factum ad Ecclesiasticum forum pertinet, & nullo modo ad sæcularem. Et hactenus de vsuris.



Tracta-

Tractatus Trigesimus primus.

# DE EMPHYTEVSIS CONTRACTV.



OST contractus, in quibus dominium transfertur, de quibus omnibus hactenus egimus, congruo ordine sequitur, vt de ijs in quibus vsusfructus, vel solum dominium vtile transfertur agamus: quales sunt emphyteusis, liuellarius contractus ei annexus, feudum, vsusfructuarius contractus, superficiarius, locatio, conductio aliquando, & si qui sunt alij. Sed primus omnium valde insignis, & vsurpatus est emphyteusis, ex quo liuellarius aliquando oritur, qui ad feudum nobis optimè gradum faciet. De quo plenè tractant DD. aliquando iustis voluminibus. Extat de ea *titulus 6. de iure emphyteutico lib. 4. tit. fin. & de agris vectigali. Couarrub. 3. lib. variar. cap. 9. num. 1. Hostiens. sum. tit. de locato. Azo in summ. hoc tit. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyteut. & lib. 28. & deinceps tit. 8. par. 5. & ibi gloss. Gregor. Aluar. Valasc. iusto volum. de iure emphyteut. & Caldas Pereyra. duobus tom. altero. de nominat. emphyteut. altero de renuntiatione emphytheutica. Azor. lib. 10. institut. per multa cap.. Molin. disp. 444. vsq; ad 485. late, & bene. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis. Tuschus Cardin. latissime. verb. emphyteusis*. Ex quibus ego mendicus, quæ supererunt fragmenta colligens, hunc tractatum diligenter, & apertè compingere conabor. Eri autemt in quatuor sectus disputationes. Prima, de natura, & causis emphyteusis. Secunda, de pactis, & effectibus eius. Tertia, de nominatione, & renouatione emphyteutica. Quarta, de fine emphyteusis, maximè ex non soluta pensione. Omnia quę de emphyteusi dicemus, fere intelligenda similiter sunt de contractu feudi: nam hi duo contractus adeò similes sunt, vt fere in omnibus eodem iure censeantur.

1 In emphyteusi non dominium transfertur plenum, sed vtile duntaxat.

2 DD. qui tractant de emphyteusi.

## DISPVTATIO CIX.

## De natura, & causis Emphyteuseós.



EMPER præmittimus hanc disputationem, quia re vera fundamentum est cæterarum, & ex ea deducendæ sunt conclusiones omnes circa illam materiam, & quia faciem præfert omnibus dicendis. Agemus autem prius de definitione, quid nominis emphyteusis, & quid rei. Secundo, de differentia eius à cæteris contractibus. Tertio de requisitis, & essentialibus ad ipsam. Quarto, de causis de vnaquaque seorsum.

3 Partitio primę disputationis.

*S E C T I O I.*

## De etymo, & diffinitione emphyteusis.

*S V M M A R I V M.*

1 *In emphyteusi non transfertur dominium plenum, sed vtile duntaxat.*
2 *Doctores, qui tractant de emphyteusi.*
3 *Partitio prima disputationis de emphyteusi.*
4 *Quidam à fide trahunt nomen emphyteusis: alij probabilius ab emponemate, id est melioratione: sed verè trahitur ab emphyteuo verbo Græco, quod inserere, & plantare significat, & num. 5.*
6 *Quia agri inculti, & rudes, ut excolantur traduntur in emphyteusim.*
7 *Definitio emphyteusis.*
8 *Breuis definitionis explicatio.*
9 *Ponitur contractus loco generis, quia uerus est cōtractus emphyteusis.*
10 *Est emphyteusis contractus mutuus, seu onerosus.*
11 *Est contractus nominatus.*
12 *Non est contractus bona fidei emphyteusis, sed stricti iuris.*
13 *Est contractus do, vt facias.*
14 *Contractus emphyteuseos perficitur litteris.*
15 *Scriptura in emphyteusi non solum ad probationem, sed etiam pro forma requiritur.*
16 *Scriptura amissa testibus probatur, qui probant, vt ipsa scriptura.*
17 *Est de iure ciuili: non de iure gentium.*

4 Quidam à fide trahunt emphyteusis.

Speculator *lib. 4. partic. 3. de emphyteu finum.* 2. asserit emphyteusim ab em, quod est, in, Græcè, & phystis, quod est fides, dictam esse, eo quod ager emphyteuticus in fidem emphyteutæ recipiatur. Alij ab emponemate dictam existimant, & ipse etiam loco citato: quia vox illa Græca meliorationem significat, & emphyteuticus ager in meliorationem datur, vt videbimus: vt scilicet rudis ager, & incultus ab emphyteuta excolatur, & melioretur, & ita iam cultus, & in meliorem frugem redactus, reddatur aliquando domino postquam emphyteuta fructus accrescentis agri, vel prædii per aliquos annos tanquam fructum sui laboris perceperit. Ita Speculator *prędicto loco. Accursius instit. de locato, §. adeo, & alij,* quos refert *Aluar. Valasc. supra de iur. emphyt. q. 1. num. 2* Sylu. *uerb. emphyteusis. Hostiens. sub tit. de locat. num. 8. & 9. Azo in summ. tit. de emphyteut. num. 2. Tuscb. verb. emphyteut. concl.* 147. & certè tota illa doctrina vera est, & ortum habuit à *l. 1. & 2. C. de iur. emphyteus.* sed ab illa melioratione, vel emponemate, emphyteusim nomen accepisse non est verum enim constet, & pateat nomen accepisse ab ἐμφυτεύω Græco verbo, quod *inserere*, vel *plantare* significat, à quo emphyteusis verbale, id est *insitio*, & *plantatio*. Quam veritatem per se euidentem, & non egentem testibus, nihilominus passim reliqui DD. testantur. Aluar. *Valasc. supra num. 3. Molin. disput. 444. num. 1.* Azor. 10. *lib. instit. cap. 1. q. 2. & 3. Filliuc. tract. 36. cap. 7. q. 1. nu. 119. & reliqui.* Nec immerito ab insitione nomen accepit: quia initio agri inculti, & rudes in hoc contractu dabantur, vt aratris proscissi arbores insererentur, & post conuentos annos, postquā cultos fructus percepisset, frugiferos iam & feraces domino restitueret proprietatis. Quæ etymologia non parum facit ad naturam huius contractus dignoscendam, vt postea videbimus: quia conueniunt rebus nomina sæpe suis. Sed ad rem ipsam veniamus.

5 Ab insitione & plantatione communior opinio emphyteusim meritò deriuata.

6 Quia agri inculti, & rudes vt excolantur traduntur in emphyteusim.

Est ergo emphyteusis secundum quidditatiuam diffinitionem suam, contractus, quo transfertur dominium vtile rei immobilis pro pensione reali. Sumitur ex *l. 1. de iur. emphyteut. & glos. ibi.* Et in substantia eam probant *Azor. lib. 10. cap. 1. q. 2. & 3. disput. 445. num. 1. Manuel. verb. emphyteus. Armil. &* Sylu. *ibi. num. 2. Iul. Clar. §. emphyteut. q. 1. nu. Lessius lib. 2. de iust. cap. 24. num. 43. Bonacin. disp. 3. q. 8. punct. 1. Specul. p. 3. tit. de emphyteut. §. 1. num. 2. Tuschus verb. emphyteutesis conclus.* 147. *Azo hic. num. 3. Hostiens. tit. de locatione num. 9.* & colligitur *ex Nauarr. in cap. si fœneraberis 14. q. 3. in sua q. 8. Panormit. cap. fin. extra de locat. num. 8. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. cap. ... q. 1. num. 2.* sic definit: Emphyteusis est *contractus, per quem vtile dominium rei immobilis transfertur in perpetuum, vel ad tempus, per quod soluitur aliquid reale per tempora constituta directo domino in dominij recognitionem.* Quæ in definitione sine dubio redundant multa verba.

7 Definitio emphyteusis.

Ze-

8 Breuis definitionis explicatio.

Zenon Imp. *in l.illa* 1.C. diffinit emphyteusim habere definitionem,&conceptionem propriam distinctam à venditione, & locatione, & in substantia ponit eamdem definitionem. Dicitur *contractus* pro genere; quia verè contractus est, cum sit pactum obligationẽ inducens ex vtraque parte: dicitur *quo conceditur dominium vtile*, vt differat ab eis contractibus, quibus dominium plenum, & directum transfertur, nempe emptione, & venditione, permutatione, & cæteris. Dicitur *pro reali pensione*, quo differat à feudo, in quo etiã vtile dominium transfertur à domino proprietatis, sed pro pensione personali non reali. Nec additur *in perpetuũ* vel *pro aliquibus generationibus*, nec *ad longum tempus*, quia hæc omnia accidentalia sunt: & extra naturam contractus emphyteutici: Sicut in alijs rebus tempus longum, vel breue accidens esse solet. Et licet *P. Molina* non addat particulam, *vt melioretur*, semper tamen mihi addenda visa est propter rationem, quàm in seq. sect. explicabo.

9 Ponitur contractus loco generis, quia verus est contractus emphyteusis.

Ponitur ergo in prædicta diffinitione *contractus* loco generis: quia emphyteusis verus contractus est. Ita habetur *d.l.1.C.de iur.emphyt.* ibi [Et iustum esse validumque contractum.] *& glos. ibi. in princ.* Item Bart. Bald. *& Salyc. in princip. huius legis. Panormit. cap. final. extra de loc.* Specul. *lib.4. partic.3. tit. de iur. emphyt. & ibi Ioann. Andr. Azo in summ hoc tit. statim in princip. Hostien. in summ. tit. de locat. num.8. Couarr. 3. variar. cap.9. num.1. Tusc. hus Cardinal. verb. emphyteus. conclus. 147. num.1. & 2. Iul. Clarus lib.4. sentent. §. emphyteusis. q. 2. Syluest. verb. emphyteusis in princip. & & ibidem Nau. in cap. si fœnerauerit 14. q.3. in sua q. 8. num. 110. Angel. num.2. Armil. num.1. Manuel. Rod. in summ. cap. de emphyteut. num.1. & 2. Molin. disput. 445. num.1. & per totam. Azor. lib.10. in stit. cap.1. num.1. & 2. Filliuc. tract.36. c. 7. q.1. num.120. Bonac. disput.3. quæst. 8. punct.1. num.1, Less. lib.2. cap. 24. dub. 9. num.42. & omnes.* Ratio est manifesta: quia est pactum ex vtraque parte obligatorium, vnde non solum contractus verus, & validus, sed & propriè, & strictè dictus esse conuincitur.]

10 Emphyteusis est contractus mutuus, siue onerosus.

Est enim mutuus contractus emphyteusis, quia ex vtraq; parte obligationẽ pariet: dominus enim proprietatis tenetur transferre vtile dominium in emphyteutam, & eum in nudam naturalem possessionem emphyteutici prædii mittere. Quod & *Barth. & Specul. supra*, & alij DD. adnotarunt. E contra vero emphyteuta tenetur agrum colere diligenterque custodire, non alienare sine laudemio, pensionem soluere, & alia multa præstare, de quibus infra multus sermo. Et ita tenet *Iason. hic & Molin. dict. disp. 445. num.2. Filliuc. dict. nu. 21. q. 2.* & est euidens.

Est etiam contractus nominatus emphyteusis, propter nomen speciale, quod habet, in quo ab aliis omnibus speciebus contractuum distinguitur; vt etiam asserit Imperat. Zeno *in illa l.1.C. hoc tit.* & ibi *Barth. &* Bald. adnotarunt, *& Bonacin. supra. Ias. l.1.C. hoc tit. num.2. Angel. in l.1. num. 1. C. de iur. emphyt. Iul. Clar. §. emphyteus. q.2. Iason. in prælud. fœud. num.34. in fin. Aluar. Valasc. de iur emphyteut. q.6. num. 5. & 6. Bald. col. 2. C. isto tit. Iason. ibi num.69. Barth. l. iuris gentium 7. ff de pact. §. quinimmo. Guilhelmus cap. Raynut. fol.91. pe testam. Molin. supra, & Filliuc. d. num. 120. Azor. lib.10. cap.1. q.1. num.1.* & est communis opinio. Quia speciale nomen accepit *l.1.C. isto tit. §. adeo, instit. locat. & l.2. tit. 14. p.1. & l.28. tit.8. part.5.* quia iuxta regulam *d.l. iuris gentium*, in proprio nomine contractus non stat, sed ad speciale nomen emphyteusis transiuit. 11 Est contractus nominatus.

Sed quæres: Vtrum emphyteusis sit contractus bonæ fidei, an stricti iuris. Et quidẽ videbatur dicendus bonæ fidei contractus, cum nominatus sit, & plerumque nominati contractus sint etiã bonæ fidei: immo aliqui putarint de vno consequentiam esse ad alium. Item quia bonæ fidei contractus legibus, & præceptis iuris explicati non sunt: ideo enim sunt iuxta acta in conuentione, & contractu strictè interpretandi. Item quia nobilis est, ac valde vsurpatus hodierna die contractus. Nihilominus dicendum sine dubio est, esse stricti iuris contractum, & secundum acta in scriptura redacta strictè interpretandum: ideo enim & in scripta redigitur, & habet quamplurima, quæ nec sunt explicata circa eum in iure, sed ex scriptis dependent: nec in iure statas, & certas leges habent, quibus regantur. Quare in §. *actionum. instit. de action.* vbi cõtractus bonæ fidei recensentur, eis emphyteusis non annumeratur, quod maximum signum contractus stricti iuris, reputant DD. Ita *Molina disput.447. n. 2. Filliuc. d. tract.36. cap.7. num.120. Azor loc. supra cit. q.8. & reliqui fere DD. Spec. hoc tit. num.4. & ibi Ioan. Andr. Aluar.* 12 Est contractus non bonæ fidei, sed stricti iuris.

Va-

*Valas. de iure emphyteut. q. 5. per totam. Azo in summ. num. 3. hoc tit. & ibid. Hostiens. num. 11. Tuschus Cardin. verb. emphyteut. conclus. 147. num. 59. Castr. cons. 386. factum lib. 2. Panormit. & alij in cap. cum venerabilis de exception.*

13 Est contractus do vt facias.

Item rogabis, an sit contractus do, vt des &c. Respondetur, licet hoc cōmuniter quæri soleat de solis innominaris contractibus, & emphyteusis sit nominatus, vt vidimus; re vera tamen distinctio illa etiam in nominatos contractus cadit. Dicendum ergo est emphyteusim contractum esse do, vt facias: dat enim semper dominus proprietatis fundum suum, vel agrum, transferens in emphyteutam, vtile dominium illius, vt ille colat agrum, vel superædeficet domum, vel certe quacumque ratione melioret, vt auctum reddat illi eo tempore, quo vsusfructus cum proprietate consolidabitur. & hoc est quod, mea quidem sententia, ab hoc contractu nūquam potest separari. Alioquin emphytheusis incidit in locationem per longum tempus, vt ita dicam. Et licet aliqui censuerint pensionem præterea annuam semper coniungi debere cum emphyteusi, & initio celebratæ emphyteuseos semper aliquid dandum esse pro prædio emphyteutico, hoc ego cum authoribus, quos infra citabo accidentale reputo, accessorium naturæ illius. Quę omnia infra latius examinanda sunt, & discutienda.

14 Perficitur litteris hic contractus.

Pretetea vtilis est, sed æquè facilis quęstio, quomodo emphyteusis perficiatur; an scilicet litteris, an re, vel verbis, vel solo etiam consensu. Facilis inquam quęstio; quia eam apertè iura definiūt, quę DD. sequuntur, scilicet emphyteusim sola scriptura perfici. Cum enim in actis illius multa explicanda sint inter partes, & in particulai determinanda, ne contractus propter incertitudinem nullus sit, vt omnibus in vniuersum contractibus contingit: scilicet quis ager sit dandus, quibus terminis finiatur, ad quæ melioramenta, vel emponemata facienda, pro quo tempore, vel quibus vitis; qui in ills vitis tribus, aut quatuor, aut aliis succedere debeant, quomodo laudemium de alienatione soluendum sit; & alia sexcenta, quę agendo de pactis huius contractus subiiciemus; quorum ambiguitas, & ignorantia irritare sufficit emphyteusim. Ad hæc ergo omnia scriptura necessaria est & ita expressè exigitur *l. 1. C. de iur. emphyt.* ibi. [ In quo contractu ( emphyteusis ) cuncta ( glossa, pacta ) quæ inter vtrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus sctiptura interueniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitare modis omnibus debeant custodiri. ] *Vbi glos.* [ Nota hunc contractum fieri debere in seriptis. ] & idem notant *ibi Baldus, Salyc.* Bart. & *Iason. ibid. num* 12. qui dicit esse ablatiuum abbsolutum, qui inducit conditionem, & formam. *Azo in summ. num. 3. & 4. hoc verbo. Sylu. verb. emphyteusis num. 2. vers. 4. quod in scriptis*. Sed addit bene scripturam requiri de Iure Codicis, non de Inre canonico, & consuetudine fuisse sublatam scripturam, & nō requiri ad pacta secundum naturam cōtractus, sed extra naturam. *Hostiens. de locat. num. 11.*

15 Scriptura non solum ad probationem, sed etiam pro forma requiritur

Sed quæstio est, vtrum scriptura requiratur pro forma, vel solum ad probationem. Authores citati requirunt pro forma, dicunt enim esse contractum, qui ex sua natura sciptura perficitur. Sed *Azor lib. 10. cap. 5. q. 3. ex Barth. Abbate, & alijs,* dicit requiri tantum ad probationem; cui adhæret *Molin. disput. illa 447. num. 5. & Filliuc. cap. 7. n. 130.* Priorem opinionem multo reputo probabiliorem, propter textum in *d. l. 1. C. de iure emphyt.* & quia est, vt existimo, omnium fere Iurisperitorum, & præter sppra cit. eam tenet *Anton. Gomez 2. variar. cap. 2. num. 17. Caldas Pereyra de renouatione emphyteus. lib. 1. q. 2. num. 2.* qui citat multos. *Salyc. in l. 1. hoc tit. nu. 4. glos. ibi in verb. alienations. Iul. Clar. § emphyteusis. q. 3. in princip.* & *ille*, & *Salyc.* dicunt communem. *Angel. in l. prætor ait. ff. de edend.* qui addit, si emphyteuta non reddat instrumentum, posse per eum expelli, & præsumi emphyteusim fictam. *Speeul. hoc tit. num. 6 Ioannes Andreas in additionibus. verb. non tenebit.* qui optime loquitur, & affert *Pileum sua q. 104. Alexand. con. 137 lib. 3. & cons. 17. lib. 4. & Tuschus,* & quos citat, *verb. emphyteusis, conclus.* 149. & cōfirmat hanc opinionem valde textus *in l. 28. tit. 8. p. 5. verb. e por escrito. vbi Gregor. Lop. lit. a. & l. 3. tit. 14. part* 1. vbi textus [ e debese fazer por carta de escribano publico ] *Ias in l. 1. C. de iur. emphyt. col. 15. & 16. Azo in sum. eod. col. 2. vers. celebrat. & textus in prædict. l. 28.* [ ca de otra guisa no valdria ] *Socin.* dicit cōmunē *cons. 169. non inutilis. Riminal. cons. 22. lib. 1. nu. 10. Glos. cap. 1. de censib. lib.*

*lib.6.Alexand.conf.136. viso, & examinato. Molin.disput. 447. in fin.* dicit esse probabiliorem.

16 Scriptura amissa testibus probatur, qui tantumdem valet

Addit nihilominus: si scriptura concessa sit, qua emphyteusis validè fuit celebrata, posse testibus probari, qui deponant scripturam fuisse confectam; nec minorem fidem facere probationem hanc, quam faceret ipsum instrumentum si ederetur. Ita *prædicta disput.448.nu.1.& Barthol. Panormit. Felin. & comm. DD.* Quam refert, & sequitur *Valasc.de iur.emphyteut.q.7.num.38. Anton.Gom. l.41.Taur.num.2.in fin. & num.3. & l. sicut iniquum iuncta glos.ibi, & l.emancipat.C.de fide instrum. & cap. cum olim de priuil.* sufficiunt autem ad hanc probationem duo testes fide digni: si de tribus deponant: videlicet, quod contractus factus sit: quod scriptura etiam authentica fuerit vallatus: & quod illa fuerit amissa. Ita *Valasc. & multi*, quos citat, & *Molin.d.disp.448 num.2.*

17 Emphyteusis est contractus de iure ciuili, non de iure gentium.

Quæres vltimo, Vtrum contractus iste sit de iure naturali gentium, an ciuili: & quia res est parui momenti neminem me vidisse, qui non dicat esse de iure ciuili, immo modernum inuentum à lege Zenonica, quæ extat *C.l.1.hoc.tit.* Sed persuadere mihi non possum ante eam legem, & imperium, & leges Romanas, tot anteactis sæculis, aut necessitate ductum, aut certe vtilitate, si luescentem agrum suum, aut desertam, & inutilem arcam neminem ad illum colendum exædificandumque alijs tradidisse, vt illum iam cultum, post aliquot generationes, vel aliquod tempus reciperet. Maximè cum communis ferat opinio, omnes fere cōtractus iure gentium originem trahere etiamsi iure ciuili fuerint confirmati. Tenent non esse de iure gentium. *Mol. disput.447.num.1. Aluar. Valasaeus de iure emphyteu.q.3.glos.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.* & communem dicit *Valasc. supra num.7.* & pro hac opinione multum facit textus *in §.adeo instit.de locat.* ibi [ac si naturalis esset contractus.] vbi *glossa*. [hic enim est de iure ciuili.] Et quidem si aliquis, maximè hic, qui in hac eadem lege dicitur lege Zenoniana constitutus.



*SECTIO II.*

## Quomodo emphyteusis ab alijs contractibus distinguatur.

*SVMMARIVM.*


18 *Explicantur differentia emphyteuseos à reliquis contractibus.*
19 *Differt ab omnibus, in quibus dominium plenum, vel directum transfertur.*
20 *An dominium vtile ab vsufructu distinguatur.*
21 *Vsusfructus est res facti, dominium vtile ius vtendi fruendi.*
22 *Tres effectus dominij vtilis.*
23 *Locatio ad decennium est ad longum tempus.*
24 *Differt etiam ab his in quibus solum vsus conceditur.*
25 *Ex Baldo, sex sunt contractus, in quibus vsusfructus transfertur.*
26 *A superficiario contractu quomodo differt emphyteusis.*
27 *A feudo quomodo differt emphyteusis.*
28 *A liuellario contractu quomodo differat emphyteusis?*
29 *Ab vsufructu relicto, vel contractu vel donato quomodo differat?*
30 *Difficile est explicare quomodo à locatione per longum tempus differat emphyteusis.*
31 *Valde probabile est ab illa non differre.*
32 *Satius est dicere per particulam ad meliorandum addendam indefinitione, differre.*
33 *Obiectio quadam ex dictis orta proponitur, & soluitur.*
34 *A censuali contractu, quomodo emphyteusis differat.*
35 *Has nobis differentias emphyteusis plurimi Doctores dant.*
36 *Particula definitionis, pro portione reali, explicatur.*
37 *Vndecim differentiæ emphyteusis à locatione, ex Aluaro Valasco.*


18 Explicantur differentiæ emphyteusis à reliquis contractibus.

POst explicatum genus, explicanda sequitur differentia, per quam à cæteris contractibus emphyteusis distinguitur. Et quidem dubitandum non est, quin per particulam illam, (*quo conceditur dominium vtile.*) emphyteusis

*Valasc. de iure emphyteut. q. 5. per totam. Azo in summ. num. 3. hoc tit. & ibid. Hostiens. num. 11. Tuschus Cardin verb. emphyteut. conclus. 147. num. 59. Castr. conf. 386. factum lib. 2. Panormit. & alij in cap. cum venerabilis de exception.*

13 Est contractus do vt facias. Item rogabis, an sit contractus do, vt des &c. Respondetur, licet hoc cõmuniter quæri soleat de solis innominatis contractibus, & emphyteusis sit nominatus, vt vidimus: re vera tamen distinctio illa etiam in nominatos contractus cadit. Dicendum ergo est emphyteusim contractum esse do, vt facias: dat enim semper dominus proprietatis fundum suum, vel agrum, transferens in emphyteutam, vtile dominium illius, vt ille colat agrum, vel superædeficet domum, vel certe quacumque ratione melioret, vt auctum reddat illi eo tempore, quo vsusfructus cum proprietate consolidabitur. & hoc est quod, mea quidem sententia, ab hoc contractu nũquam potest separari. Alioquin emphytheusis incidit in locationem per longum tempus, vt ita dicam. Et licet aliqui censuerint pensionem præterea annuam semper coniungi debere cum emphyteusi, & initio celebratæ emphyteuseos sempet aliquid dandum esse pro prædio emphyteutico, hoc ego cum authoribus, quos infra citabo accidentale reputo, accessorium naturæ illius. Quę omnia infra latius examinanda sunt, & discutienda.

14 Perficitur litteris hic contractus. Pretetea vtilis est, sed æquè facilis quęstio, quomodo emphyteusis perficiatur; an scilicet litteris, an re, vel verbis, vel solo etiam consensu. Facilis inquam quęstio; quia eam apertè iura definiũt, quę DD. sequuntur, scilicet emphyteusim sola scriptura perfici. Cum enim in actis illius multa explicanda sint inter partes, & in particulai determinanda, ne contractus ptopter incertitudinem nullus sit, vt omnibus in vniuersum contractibus contingit: scilicet quis ager sit dandus, quibus terminis finiatur, ad quæ melioramenta, vel emponemata facienda, pro quo tempote, vel quibus vitis; qui in illis vitis tribus, aut quatuor, aut aliis succedere debeant, quomodo laudemium de alienatione soluendum sit; & alia sexcenta, quę agendo de pactis huius contractus subiiciemus; quorum ambiguitas, & ignorantia irritare sufficit emphyteusim. Ad hæc ergo omnia scriptura necessaria est & ita expressè exigitur *l. 1. C. de iur. emphyt.* ibi. [ In quo contractu ( emphyteusis ) cuncta ( glossa, pacta ) quæ inter vtrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scriptura interueniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri. ] *Vbi glos.* [ Nota hunc contractum fieri debere in scriptis. ] & idem notant *ibi Baldus, Salyc. Bart. & Iason. ibid. num* 12. qui dicit esse ablatiuum absolutum, qui inducit conditionem, & formam. *Azo in summ. num. 3. & 4. hoc verbo. Sylu. verb. emphyteusis num. 2. vers. 4. quod in scriptis.* Sed addit bene scripturam requiri de Iure Codicis, non de Inre canonico, & consuetudine fuisse sublatam scripturam, & nõ requiri ad pacta secundum naturam cõtractus, sed extra naturam. *Hostiens. de locat. num.* 11.

15 Scriptura non solum ad probationem, sed etiam pro forma requiritur. Sed quæstio est, vtrum scriptura requiratur pro forma, vel solum ad probationem. Authores citati requirunt pro forma, dicunt enim esse contractum, qui ex sua natura scriptura perficitur. Sed *Azor. lib. 10. cap. 5. q. 3. ex Barth. Abbate, & alijs,* dicit requiri tantum ad probationem; cui adhæret *Molin. disput. illa 447. num. 5. & Fillius. cap. 7. n.* 130. Priorem opinionem multo reputo probabiliorem, propter textum in *d. l. 1. C. de iure emphyt.* & quia est, vt existimo, omnium fore Iurisperitorum, & præter sppra cit. eam tenet *Anton. Gomez. 2. variar. cap. 2. num. 17. Caldas Pereyra de renouatione emphyteus. lib. 1. q. 2. num. 2.* qui citat multos. *Salyc. in l. 1. hoc tit. nu. 4. glos. ibi in verb. alienations. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 3. in princip.* & *ille.*, & *Salyc.* dicunt communem. *Angel. in l. prætor ait. ff. de edend.* qui addit, si emphyteuta non reddat instrumentum, posse per eum expelli, & præsumi emphyteusim fictam. *Specul. hoc tit. num. 6 Ioannes Andreas in additionibus. verb. non tenebit.* qui optime loquitur, & affert *Pileum sua q. 104. Alexand. con. 137 lib. 3. & conf. 17. lib. 4. & Tuschus,* & quos citat, *verb. emphyteusis, conclus. 149.* & cõfirmat hanc opinionem valde textus *in l. 28. tit. 8. p. 5. verb. e por escrito. vbi Gregor. Lop. lit. a. & l. 3. tit. 14. part* 1. vbi textus [ e debese fazer por carta de escribano publico ] *Ias. in l. 1. C. de iur. emphyt. col. 15. & 16. Azo in sum. cod. col. 2. vers. celebrat. & textus in prædict. l. 28.* [ ca de otra guisa no valdria ] *Socin.* dicit cõmunẽ *conf. 169. non inutilis. Riminal. conf. 22. lib. 1. nu. 10. Glos. cap. 1. de censib. lib.*

*lib. 6. Alexand. consil. 136. viso, & examinato. Molin. disput. 447. in fin.* dicit esse probabiliorem.

16 Scriptura amissa testibus probatur, qui tantumdem valent.

Addit nihilominus: si scriptura concessa sit, qua emphyteusis validè fuit celebrata, posse testibus probari, qui deponant scripturam fuisse confectam; nec minorem fidem facere probationem hanc, quam faceret ipsum instrumentum si ederetur. Ita *prædictu disput. 448. nu. 1. & Barthol. Panormit. Felin. & comm. DD.* Quam refert, & sequitur *Valasc. de iur. emphytent. q. 7. num. 38. Anton. Gom. l. 41. Taur. num. 2. in fin. & num. 3. & l. sicut iniquum iuncta glos. ibi, & l. emancipat. C. de fide instrum. & cap. cum olim de priuil.* sufficiunt autem ad hanc probationem duo testes fide digni; si de tribus deponant; videlicet, quod contractus factus sit: quod scriptura etiam authentica fuerit vallatus: & quod illa fuerit amissa. Ita *Valasc. & multi,* quos citat, & *Molin. d. disp. 448 num. 2.*

17 Emphyteusis est contractus de iure ciuili, non de iure gentium.

Quæres vltimo, Verum contractus iste sit de iure naturali gentium, an ciuili. & quia res est parui momenti neminem me vidisse, qui non dicat esse de iure ciuili, immo modernum Inuentum à lege Zenonica, quæ extat C. *l. 1. hoc. tit.* Sed persuadere mihi non possum ante eam legem, & imperium, & leges Romanas, tot anteactis sæculis, aut necessitate ductum, aut certe vtilitate, si luescentem agrum suum, aut desertam, & inutilem aream neminem ad illum colendum exædificandumque alijs tradidisse, vt illum iam cultum, post aliquot generationes, vel aliquod tempus reciperet. Maximè cum communis ferat opinio, omnes fere cōtractus iure gentium originem trahere etiamsi iure ciuili fuerint confirmati. Tenent non esse de iure gentium. *Mol. disput. 447. num. 1. Aluar. Valasaeus de iure emphyteu. q. 3. glos. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* & communem dicit *Valasc. supra num. 7.* & pro hac opinione multum facit textus *in §. adeo instit. de locat.* ibi [ac si naturalis esset contractus.] vbi *glossa*. [hic enim est de iure ciuili.] Et quidem si aliquis, maximè hic, qui in hac eadem lege dicitur lege Zenoniana constitutus.



*SECTIO II.*

## Quomodo emphyteusis ab alijs contractibus distinguatur.

*SVMMARIVM.*

18 *Explicantur differentiæ emphyteuseos à reliquis contractibus.*
19 *Differt ab omnibus, in quibus dominium plenum, vel directum transfertur.*
20 *An dominium vtile ab vsufructu distinguatur.*
21 *Vsusfructus est res facti, dominium vtile ius vtendi fruendi.*
22 *Tres effectus dominij vtilis.*
23 *Locatio ad decennium est ad longum tempus.*
24 *Differt etiam ab his in quibus solum vsus conceditur.*
25 *Ex Baldo, sex sunt contractus, in quibus vsusfructus transfertur.*
26 *A superficiario contractu quomodo differt emphyteusis.*
27 *A feudo quomodo differt emphyteusis.*
28 *A liuellario contractu quomodo differat emphyteusis?*
29 *Ab vsufructu relicto, vel contractu vel donato quomodo differat?*
30 *Difficile est explicare quomodo à locatione per longum tempus differat emphyteusis.*
31 *Valde probabile est ab illa non differre.*
32 *Satius est dicere, per particulam ad meliorandum addendam in definitione, differre.*
33 *Obiectio quædam ex dictis orta proponitur, & soluitur.*
34 *A censuali contractu, quomodo emphyteusis differat.*
35 *Has nobis differentias emphyteusis plurimi Doctores dant.*
36 *Particula definitionis, pro portione reali, explicatur.*
37 *Vndecim differentiæ emphyteusis à locatione, ex Aluaro Valasco.*

18 Explicantur differentiæ emphyteusis à reliquis contractibus.

POst explicatum genus, explicanda sequitur differentia, per quam à cæteris contractibus emphyteusis distinguitur. Et quidem dubitandum non est, quin per particulam illam, (*quo conceditur dominium vtile,*) emphyteusis

teusis differat à plurimis, & insignibus contractibus, qui non solum dominium vtile, sed etiam directum, & plenum, quod absolutè dominium vocatur, transferunt, cuiusmodi sunt, promissio, donatio, emptio, venditio, cambium, &

19 Per particulã quo conceditur dominiũ vtile a quibus differat.

permutatio, mutuum ex quo meum fit tuũ si societas, & si qui sunt alij: ex quo fit etiam illud, vt si res emphyteutica casu omnino fortuito pereat; non culpa emphyteutæ graui, aut leui, domino pereat directi dominij, qui absolutè dominus dicitur, non vero emphyteutæ; vt Zenoniana illa Lege decernitur; quæ est 1. *C. de iur. emphyt.*

20 An dominium vtile ab vsufructu distinguatur.

Solùm illud in hac particula explicatione indiget, an dominium vtile ab vsufructu distinguatur, & quomodo, an verò sit idem cum ipso. Et ratio dubij est, quia si vsumfructum, idem esse cum dominio vtili dicamus, certè colonus, qui ad breue tempus agrum colendum conducit, dominium eius haberet: cum pro eo tempore iure conductionis agro vtatur, fruatur: quod nemo concedet. Si ergo post decennium dominium haber, vt multi concedunt, & antea non habebat, aliqua mutatio ibi facta est, saltem in aliquo effectu morali: quæro quæ sit illa mutatio præter nomen? certè res est difficilis, & satis subtilis, & metaphysica. De qua vide *Tuschum Cardinalem, verb. dominium concl. 601.* cuius titulus est: *Dominium directum, & vtile in quibus consistant, & in quibus differant, & quando æquiparentur*. In quo specioso titulo multa promittit, sed parùm soluit, & nostram quæstionem, quæ est de distinctione dominij vtilis, & vsusfructus, ferè non attingit. Arbitror ergò dicendum, vsumfructum rem esse facti, & significare ipsum vsum, quo quis re fructifera vtitur fruitur, sed non sine aliqua licentia domini, quo ea possit vti frui licitè, & sine culpa.

21 Dominium vtile est ius vtẽdi, & fruendi vsusfructus est res facti.

Dominium verò vtile significat ius ipsum vtendi, & fruendi authoritatiuè, & quasi dominum, & arbitrum, non quidem rei totius, sed vsusfructus dumtaxat. Ex quo tres effectus morales dimanant, quibus res hæc magis explicatur: & sunt etiam tres differentiæ, quibus ab vsu distinguitur. Prima est, quod vsumfructum rei, & dominium illius transferre potest in alium, & alienare authoritatiuè, & nullius

22 Tres effectus dominii vtilis.

requisita licentia: quod est maximum dominij, & proprietatis indicium: nam est etiam in his iuribus sua proprietas, & possessio. Secunda differentia est, quod habens primo modo, vsumfructum non possidet, neque naturaliter, sed per eum dominus possidet; dominus autem dominij vtilis naturaliter possidet. Tertia est, quod habens sic vsumfructum nõ potest etiam, quoad eum rem sic habitam præscribere: quia sine possessione præscriptio non procedit: habens verò dominium vtile emphyteuta præscribere illud potest, legitimo tempore, puta 30. vel 40. annorum, vt fuerit res possessa. Quarta denique, quia possessio rei non acquiritur, nisi traditione, vt habetur *l. traditionibus 7. C. de pact.* possessio vero hæc naturalis, quam habet emphyteuta ratione naturalis dominij, sola cessione acquiritur, & transfertur. Quæ omnia maiori confirmatione egent, quæ ex dicendis per discursum huius materiæ, suis quæque locis constabunt. Dicendum ergo est, dominium vtile, quod est ius, ab vsufructu, qui est res facti, esse distinctum, & ideo per illam particulam ab eis etiam contractibus emphyteusim distare, qui vsumfructum sine dominio vtili transferunt: qualis est locatio per breue tempus.

Ad longum tempus locatio est ad decennium, & vltra. Ista transfert vtile dominium. *Clement. 1. vbi. Gloss. & Valasc. num. 2.* Locatio ad vitam emphyteusis appellatur. *Clement. 1. de reb. Ecclesiæ non alien. & ibi Doctores*; vnde prohibita alienatione prohibetur emphyteusis ad vitam, & locatio per decennium, quia dominium transferunt. Et emphyteusis à locatione ad longum tempus non differt per illam particulam, quo conceditur dominium vtile: sed per aliam, vt mox videbitur.

23 Locatio ad decennium est ad longum tempus.

Differt etiam ab his contractibus, in quibus vsus tantum conceditur, aut seruitus aliqua, aut nuda possessio, quales sunt commodatum, mandatum, depositum, sponsio, & assecuratio, & pignus, & alij huiusmodi. Sed particula illa non potest esse vltima particula constitutiua, & distinctiua huius contractus, quia sunt alij plures contractus, in quibus dominium vtile transfertur.

24 Quomodo differ ab aliis in quibus solum vsus conceditur.

Hos perdoctè enumerat nobis *Bald. in rubric. C. de iur. emphyteusis in princ.* dicens: [ Sex dicuntur esse contractus, in quibus transfertur dominium vtile, & non directum: scilicet, contractus superficiarius; contractus locationis ad longum tempus; contractus emphyteuticus; contractus, qui dicitur precaria

25 Sex sunt contractus, in quibus vsusfructus transfertur.

precaria

caria in genere fœminino; contractus liuellarius; & contractus feudalis. Quibus nescio, cur non annumeret Baldus contractum vsufructuarij. Fortasse, quia vsusfructus, vt plurimum, vel per testamentum, quod non est contractus, vel per donationem, quæ non est stricte dictus contractus, peragitur, & conceditur. Ergo ab his sex emphyteusis hoc modo distinguitur.

26 A superficiario quomodo.

A superficiario quidem contractu: quia is contractus dicitur, quando dominus directus, remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum, vel ad longum tempus superficiem ipsius soli pro aliqua annua pensione in cognitionem proprietatis soli: vel quando vendit, aut donat solam superficiem, dato, quod sibi nihil annuum soluatur: vel quando simpliciter locat etiam ad modicum tempus. Ex qua descriptione, iam tenes, quantum distat ab emphyteusi. Quod si plenius scire aues, consule *Aluarum Valasc. de iur. emphyteu. qu.33. per totam*.

27 A feudo quomodo.

A feudali autem contractu distinguitur: quia in feudo pensio est personalis, & datur in recognitionem dominij directi, & fidelitatis personæ ad personam, nec datur commensuratus pensioni in valore: quæ omnia è contra contingunt in emphyteusi, in qua pensio datur realis, non seruitij alicuius personalis, neque datur in signum fidelitatis personæ ad personam, & commensurari debet valor pensionum, simul sumptarum, cum valore agri emphyteutici. Ita *Molina dict. disp.447. & l.28.tit.8.part.5.& Greg.Lop. ibi Gloss.3. Abbas in cap. constitutus penult. hoc tit. Ias. in l.1. C. de iur. emphyteu. col.10. in fi. nu.11.*

28 A liuellario quomodo differt?

Porrò à liuellario contractu distinguitur emphyteusis, tanquam totum à parte. Est enim liuellarius contractus, nisi in nomine sit æquiuocatio, secunda emphyteusis, quæ fit, non ab ipso domino directo; sed ab ipso emphyteuta in alium, cui transfert emphyteusim suam, cum eisdem obligationibus, & eodem modo quo ipse illam habet, vt suo loco late explicabimus. Ita *Iason. l.1.C de iur. emphyteu. num.5. Bald. in cap.1. in §. donare in vlt. col. qualiter feudum possit alie. in vsibus feud. Bonacin. disp.3.quæst.8. punct.6.* quia libellus est contractus subemphyteuticus, id est, secunda emphyteusis, quæ ab emphyteuta in alium fit, in eum transferendo emphyteusim. *Iul. Clar. lib.4. sentent. S. emphyteus. qu.30. Lessius lib.2. cap.24. num.56. Rebel. 1.par. lib.1. quæst.7. sect.3. num.25.*

29 Ab vsufructu quomodo?

Ab vsufructuario verò distinguitur: quia vsufructuarius accipit vsumfructū, sine pensione, & per donationem: at verò emphyteusis, sine donatione, & cum pensione; quod satis explicatur in definitione. Item vsusfructus contractus cum vita finitur essentialiter: at vero emphyteusis potest finiri, & cum vita, & ante vitam, & post vitam, & post multas vitas finiri, & hæreditaria esse.

30 Difficile est explicare, quomodo à locatione per longum tempus differat.

Summa verò huius quæstionis difficultas est, quo modo emphyteusis à locatione per longum tempus differat: nam supponendo longum tempus esse decennium, locatio quæ fit per decennium, & vltra, transfert dominium rei locatæ, ex l.1. *§. quod autem ait prætor. ff. de superficie*, & omnium Doctorum suffragio. *Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. quæst.29. num.1. Molin. de primog. lib.1. cap.21. num.5. Molin. Theolog. disput.445. num 4. Couarr. 1. variar. cap. 16. num.1. Anton. Gomez in l.40. Tau. num.64. Cald. Pereyra de renouat. emphyteu. cap.16. num.7. & deinceps, contra Ariam Pinel. l.1. C. de bon. mat. part.3. num.66. & duobus seqq.* Si ergo locatio ad longum tempus dominium transfert certè ei conuenire videtur tota emphyteusis definitio, cum & transferat dominium vtile, & pro reali pensione transferat, & rei immobilis dominium transferat. Cur ergo non dicemus, vel locationem hanc quamdam emphyteusim esse, vel certe emphyteusim omnem quamdam locationem esse rei immobiles ad longum tempus? Quo argumento conuicti *Molin. Iurist. lib. 1. de primogen. cap. 21. num.21. & Caldas Pereyra de renouat. emphyteut. cap. 16. num.7. & deinceps à num.8. maxime 11. & Lusitanæ Ordinationes*, quas sequitur, & citat *Molin. disp.446. num.6.* inclinare in eam sententiam videntur, vt locatio ad longum tempus, postquam statutum est, vt ex ea dominium vtile transferatur, omnino coincidat cum emphyteusi, quia non putant dari posse congruam rationem differentiæ. Quam sententiam secutus etiam videtur *Bonacin. disp.3. quæst.8. punct.2. nu. 4. Ludouic. Lopez 2. par. de contract. lib. cap.29. Syluest. verb. emphyteusis num.1. Lessius lib.2. cap.24. dub. 8.* Quare, vel huic sententiæ adhærendum est, tanquam probabilissimæ; vel hoc argu-

31 Valde probabile est ab illa non differre.

mentum mecum conficit efficacitet, vt existimem particulam illam, *ad meliorandum*, addendam omnino esse in definitione emphyteusis; ne tota definitio competat locationi ad longum

32 Satius est dicere per particulam ad meliorandum differre.

tempus. Qua particula posita, a posita difficultate facile me expedio: quia emphyteusi sempet datur; & essentialiter cum obligatione meliorandi agri, vt puta inserendo, & plantando, proscindendo, & ædificando, & ideo ab insitione nomen accipit, vel ab emponemate, quod est meliorare: ideo etiam pensio modica esse solet, & non commensurata valori agri, quod in contractum iustitiæ cadere non potest, nisi simul cum pensione sumeretur æstimatio melioramentorum, ad quæ dominus directi dominij emphyteutam obligat: & quæ gratis reddi debent, cum agro emphyteutico: Et vtraque simul sumpta correspondere debent; & coæquare valori agri: alioquin emphyteusis esset iniusta, quia, vt diximus, contractus onerosus est, & nullam includit, nec admittit donationem: & ideo etiamsi inæqualitas exeedat dimidiam iusti, rescindirur contractus, vt hæc omnia suis quæque locis explicanda sunt, & confirmanda.

Adde ex sententia Doctorum, contractum hunc ex sterilitate agrorum, ortum habuisse: vel impotentia dominorum ad eos colendos agros. quare emphyteusis locabant, vt colerent, & cultos iam ac feraces suo tempore dominis redderent. Vsus etiam vsque in hodiernum diem hoc habet, vt in instrumento emphyteusis, melioramenta declarentur, quæ emphyteuta præstare tenetur, & dies præsctibatur, intra quam ea emponemata præstare tenetur, alioquin ab emphyteusi cadat. Et ideo particulam illam, *ad meliorandum*, addendam esse consuerunt. *l* 1. *&* 2. *de iur. emphyteu.* C. vbi semel atque iterum ea particula ingemintur emponemata: & clarius *l.*28. *tit.*8. *part.*5. *& ibi Gregor. Lopez, Baldus in rubric.* C.*de iur.emphyteu.num.*5. *& in l.*1.*col.*1. *eod. & ibidem*, eum referens approbat *Ias. num.*5. *Filliuc. supra cap.*7. *nu.*127. quia ideo tenet, super censum, & reditus non posse constitui emphyteusim: & alij passim.

33 Obiectio proponitur, & soluitur.

Dices. Solent etiam in locationibus quædam melioramenta exigi: v. gr. vt ptoscindatut talis pars agri, vel tale ædificium in prædio construatur: ergo non potest per illam particulam ab emphyteusi differre. Respondetur, si locatio illa non sit per longum tempus, non transferet dominium vtile, & per eam particulam ab emphyteusi distinguetur: si autem ad longum tempus fiat pactio, cum meliorationibus conuentis, & dominio; directo, gratis, reddendo, quantumuis nomine locationis appelletur, non est vera locatio, sed eo ipso in natutam transit emphyteusis, quia, nec locario cum his meliorationibus, nec emphyteusis, sine illis stare possunt.

34 A censuali contractu, quomodo emphyteusis differat.

Differt etiam emphyteusis a censu, siue redimibili, siue perpetuo, longiori distantia, licet emphyteusis, passim census vitalitius dicatur, vt census omnem annuum reditum, vndecumque prouenientem significat, quæ est largissima, & valde æquiuoca census acceptio: quia census nullum prædij censualis dominium tradit, nec in eo prædium commutatur pro pensione, vt suo loco diximus, sed pro iure percipiendi annuam pensionem pecunia numeratur: vnde census contractus vera emptio, & venditio est, quod emphyteusi minime competit, vt suo loco vidimus, & passim Doctores testantur, *Gregor. Lop. in l.*28.*tit.*8. *part.*5. *Gloss.*3.*Alberic. l.*1. C. *de iur.emphytent.* & dicit communem *Ias. ibid. col.*10.

35 Has nobis differentias plurimi dant DD.

Er has omnes differentias habent *Mol. supra Filliuc. num.* 121. *Bonacin. supra*. *Couarr.*3. *variar. cap.*7. *num.* 1. *Canonistæ cap. constitutus de relig. dom.* & asserunt eriam hoc *verb.* Summistæ *Gregor. Lopez l.*28. *Gloss.*3.*tit.*8. *part.*5. *Azor. lib.*10. *cap.*2. *qu.*4.*Iason. l.*1. C.*de iur. emphyteu. num.* 7. *Azor. in summ. hoc tit. Hostiens. tit. de locat. num. vlt. ad medium*. Bonac. *disp.*3.*qu.*8. *punct.*1.*n.*2. *Syluest.verb.emphyteusis num.*3.

36 Particula pro portione reali explicatur.

Restat explicanda particula, *pro pensione reali*, quæ omnino necessaria est, & essentialis, & atoma differentia: quia illa in primis explicatur, emphyteusim contractum esse mutuum, & onerosum: commutat enim prædij vtile dominium pro pensione, & meliotationibus fiendis: quæ etiam reales esse debent, vt tealis includit pecuniariam, & eam, quæ per species fieri potest, quæcumq; illæ sint. Vnde emphyteusis constitui potest in frumento, & vino, oleo, &c. nec hoc quicquam variat naturam emphyteuseos, dummodo commensuretut cum ptetio dominij vtilis. Sunt ergo pensiones, quasi pretium dominij vtiles, quod cum eis commutatut, sed

non

non integrum pretium semper, quia ex melioramentis per pactum emphyteuticum in prædio faciendis, & valore pensionum, simul sumptarum, pretium vtilis dominij emphyteuticarij fundi integratur, & iustificatur. Non enim in hoc contractu, donatio vtilis dominii, aut ex natura contractus venit, aut accidentaliter adiuncta præsumitur, cum vere, & maifeste contractus sit mutuus, & onerosus, & plerumque inter personas extraneas. In quo scribentes cautè legendi sunt, qui aliquando affirmare videntur, modicam pensionem dari à principio, eo quod non datur in satisfactionem fructuum, sed in recognitionem dominij directi. & hoc notauit *Bartbol. in restit. l.* 1. *C. hoc tit. & Ias. ibid. num.* 1. Sed longe fallitur *Bartbol.* non enim modica pensio datur in recompensationem dominij, sicut in feudo: neque modica datur, nisi quando adiuncta melioraribus faciendis cum illis integrum, & iustum fructuum percipiendorum, id est vtilis dominij.

37 Pro colophone huius sectionis accipe vndecim differentias, emphyteusis à locatione, ab *Aluaro Valasc. de iure emphyteut. cap.* 19. *&* 20. *&* 21.

Vndecim differentiæ emphyteusis à locatione ex Aluaro Valasco.

Prima, locatio est, iuris gentium, emphyteusis iuris ciuilis.

Secunda locatio est, bonæ fidei contractus; emphyteusis, stricti iuris.

Tertia, actio locati est, bonæ fidei: actio emphyteusis stricti iuris.

Quarta, locatio contrahitur solo consensu: emphyteusis, litteris, & scriptura.

Quinta, locatio, non requirit bona immobilia: emphyteusis requirit bona immobilia.

Sexta, locatio petit fieri in pecunia: emphyteusis, vel in pecunia, vel in specie.

Septima, simplex locatio, nullum dominium transfert: emphyteusis transfert dominium vtile.

Octaua, conductor non possidet, sed dominus per eum: emphyteuta possider per dominium vtile possessione naturali, non ciuili.

Nona, Ius coloni præscribi non potest, quia nec est dominium directum, nec vtile: ius autem vtile præscribi potest, quod est emphyteutæ.

Decima, colonus non est dominus fructuum, nisi post separationem eorum: emphyteuta est dominus ante, & post separationem.

Vndecima, in actione colonus agit actione dumtaxat personali ex locato: emphyteuta autem actione in rem vtili. Et per hæc patent satis differentiæ emphyteusis ab omnibus contractibus.

## SECTIO III.

## Quæ sint propria, & requisita ad emphyteusim.

### SVMMARIVM.

38 *Proprietates rei sunt signa, quibus maximè natura dignoscitur.*

39 *Primo requiruntur duo contrahentes, dominus proprietatis, & dominus vsusfructus.*

40 *Secundo requiritur fundus emphyteuticus, id est res immobilis fructifera data in emphyteusim.*

41 *Debet constitui emphyteusis in re immobili fructifera.*

42 *Requiritur ager suis terminis definitus.*

43 *Requiritur scriptura.*

44 *Requiritur, vt pacta conuenta in actis fideliter seruentur.*

45 *Non requiritur, vt à principio detur aliqua summa in nummis, vel speciebus.*

46 *Dominus directi, vtile dominium transferre debet.*

47 *Requiritur, vt emphyteuta onera realia soluat.*

48 *Requiritur res immobilis ad emphyteusim.*

49 *Dantur conditiones nouem, quæ requiruntur in re emphyteutica.*

38 HAec etiam quæstio naturam emphyteusis magnoperę nobis elucidabit: sunt enim proprietates rei signa, quibus maximè natura eius dignoscitur: cum proprium secundum Dialecticos, id sit, quod competit omni, & soli, & semper, & sit quasi character eius & signum certum latentis sæpe numero naturæ.

Proprietates sunt signa, quibus maximè natura dignoscitur.

39 Et primo præmittenda sunt requisita ad eius essentiam, & constitutionem. Requiruntur ergò duo contrahentes, dominus, scilicet proprietatis, & emphyteuta, qui dominus est vsusfructus, vel vtilis dominij. Quare ante contractum celebratum dominus proprietatis dominus esse debet rei emphyteuticæ pleno iure, id est, tam quoad dominiũ vtile, quam quoad directum. Quia nisi dominus, esset dominij vtilis, non posset

Primo requiruntur duo cõtrahentes, dominus proprietatis, & dominus vsusfructus.

illud transferre in emphyteutam: iuxta regulam iuris, nemo plus dominij transferre potest in alium, quàm ipse habeat. Ita *Azo in summ. num.9. Hostiens. ibid. num.10. Gregor. Lopez super l.28. tit.8. part.5. Gloss.4. Lessius lib.2. cap. 24. dub.9. num.43. Doctores in l.1. C. de iur. emphyteu. Bonacin. disp.3. quæst.8. punct.1. num.1. & 2. Syluest. verb. emph. quæst.2.* Armill. *ibi. num.1. Molin. disp. 445. per totam*, & omnes, & habetur *l.1. C. de iur. emphyteu. & ff. si ager vectigal. siue emphyteuticus, l. vnic. §. fin.* Si vero non esset dominus, dominij directi, non posset manere cum illo, cum ex contractu emphyteusis, illud non acquirat. Sed hoc intelligendum est, de prima constitutione emphyteusis: nam in secunda, aut tertia, aut in translatione emphyteusis in alium per contractum liuellarem, necesse non est, vt qui transfert dominus sit proprietatis; vt infra declarabitur.

40 Secundo requiritur fundus emphyteuticus.

Secundo requiritur ager, vel prędium, quod transferat dominus directi dominij in emphyteutam, & ex parte emphyteutæ quasi loco pretij pensio in annos singulos, vel obligatio ad colendum agrum, vel ædificandum vrbanum prædium, vel aliquid huiusmodi. Ita DD. *l. 1. C. de iur. emphyteut. & Canonistæ cap. posuit de loca. extra.* Azo *hic num. 2. Hostiens. num.9. de locat. Bonacin. disp. 3. quæst.8. punct.1. num.1. & 2. Molin. disp.445. per totam. Syluest. & Armilla supra. Filliuc. tractat.36. cap.7. num.119. Lessius lib.2. cap.4. dub. 9. num.45.* & habetur etiam *l.1. C. de iur. emphyt. & l.1. ff. si ager vectigalis, siue emphyteu §. fin.* Quia cum omnis contractus onerosus, assimiletur emptioni, & venditioni, vt supra habitum est, ex parte domini directi debet dari, quasi merces, ager siluester, & incultus ad colendum, vel area ædificanda, vel aliquid huiusmodi: & ex parte emphyteutæ, quasi loco pretij pensio in annos singulos; vel per conuenta interualla soluenda, vel pecunia initio exhibita, vel obligatio ad melioramenta, & emponemata, cum quibus emphyteutica possessio post præscriptū, pactumque tempus domino proprietatis reddatur, &; cum proprietate vsusfructus illis melioramentis auctus restituatur. Ideo autem disiunctiuè, aut melioramenta, aut pecunia initio data, aut pensiones dixi, vt pro nunc abstineam à quæstione non parum controuersa, quæ infra erit late examinanda, pertinet enim ad huius contractus mate-

41 Debet constitui in re immobili frugifera.

riam. *Syluest.* tenet *hic num.2. vers.5.* secundum *Hostiens. & Doctores*, communiter, hoc non esse necessarium, vt initio aliquid detur. Immo addendum ex sententia Molin. hoc esse Iure Canonico merito prohibitum, maxime in ecclesiastica emphyteusi, ne hoc actu ecclesiæ, & beneficiariis successoribus auferantur futuræ pensiones, vt præsens dominus emphyteusis illis fruatur: & idem inconueniens sequeretur in maioratibus. Quare hoc à Tridentino Conc. est fere expresse prohibitum. *Ias. late in l.1. C. de iur. emphyt. num.3. & Barth. in l. si mihi, & Titio in penult. col. ff. de verb. obligat. & Salycet. in l.1. ff. de iur. emph. col.1.*

Tertio requiritur etiam, vt ager vectigalis sit suis terminis definitus, & pensio in determinata quantitate soluẽda, & tempus, pro quo pensio duratura sit, determinatum: quia in omni contractu, & pretiũ, & merx, quæ, & quanta, & qualia sint constare debent, alioquin contractus est nullus, vt fere eisdem verbis dicitur *l. ex empto. ff. de action. empt. & l...... ff. de recept. arbitr.* quia cum illa incertitudine, & ambiguitate, nihil ad effectum perduci potest. 42 Tertio requiritur ager suis terminis diffinitus.

Quarto requiritur, vt hæc omnia constent scriptura, seu instrumento authentico, vt iam probaui. 43 Requiritur scriptura.

Quinto requiritur, vt pacta omnia in actis constitutionis emphyteusis conuenta inter partes, fideliter, & exactè obseruentur: quia id manifeste habetur *præd. l.1. Cod. de iur. emph. & ibid. l.2. in emphyteuticariis, & §. adeo instit. de locat.* & in his iuribus *Doct. & Gloss. Bald. & Salyc. Paul. de Castr. Iason. hic & Azo. & Hostiens. supra. Decius cons. 225. in caus. col.2. vers.1. est. Tuschus verb. emph. concl.154. num.1. Socin. cons. 118. num.4. Abbas cons. 72. in Ecclesia num.2. Azo in summ. num. 2. Hostiens. in summ. tit de locat. num.9. Syluest. verb. emph. num.9. Specul. hoc tit. num.75. l. triticum ff. de verb. obligat. & l. quod in stipulationibus ff. de vsur.* & in locationibus, *l. si merces de locat.* Quæ autem ea pacta sint, cum ex contrahentium voluntate pendeat: & in emphyteusi non sint necessaria præter ea, quæ in definitione continentur, sed accidentalia, hic dare non possumus. Quę autem iure communi annexa sint huic contractui, ita vt nisi aliud in actis contineatur, tacitè inesse intelligantur, & substantialia pacta dicuntur, postea de- 44 Requiritur, vt pacta conuēta in actis fideliter seruentur.

pa-

pactis innatis agentes, & de effectibus huius contractus, copiosè dabimus.

45 Illud antequam hine discedam admo nuerim non esse de substantialibus huius contractus, neque requiri, vt à principio detur aliqua pecunia, neque magna, neque modica, præter pensiones annuas, vel semestres, quæ in perpetuum dum emphyteusis durat præstandæ sunt, quia id nullo iure probatur, neque ratione aliqua verisimili fulcitur. Quamuis eam sententiam tenuerint *glos. & Barth. hic l.* 1. quos citat, & reiicit *Iason. l.* 1. *C. de iur. emphyteut. nu.* 1. & sensit *Aretin. de Rosel. & Raphael Fulgos. & Guardia del Castillo*. Sed cōtraria sententia amplectenda est, quam tenet etiam *Barth.* sibi contrarius *in l. si quis in §. differre num. 6. Bald. in l.* 1. *C. de iur. emphyteut. in* 1. *col. Canonistæ in cap. potuit de loca. Glos. in authent. qui rem verb. potest. C. de sacrosanct. Eccles. Ioan. Andr. Innocent. & Abbas dict. cap. posuit in glos.* 1. *Alexand. conf.* 115. *lib.* 4. *col. vlt.* & alii communiter.

*Non requiritur, vt à principio detur aliqua summa in numis, vel rebus.*

46 Sexto requiritur, vt dominus directi dominium vtile in emphyteutam transferat, quia id in definitione emphyteusis continetur, & in ipso intrinseco conceptu, & essentiali differentia, & ideo est omnium DD. concors sententia. Ita *Barth. in l. si quis vi. §. differre num. 6. ff. de acquir. poss. & in l. ex asse. num.* 3. *& seqq ff. ad Trebell. Aretin. in § adeo. num.* 6. *instit. de locat. Bald. conf.* 160. *Tuschus Card. verb. emphyteut. conclus.* 149. *Iaf. in l.* 2. *C. de iur. emphyt. num.* 151. *Socin. conf* 256. *in præsenti col.* 1. *vers. sed præmis. lib.* 2. *Speculat. in tit. de locat. vers. nunc aliqua num.* 151. *& tit. de emphyteut. num.* 59. [Quia dominus, inquit, habet dominium directum, emphyteuta vtile, dominus possidet ciuiliter, quia nunquam amisit possessionem, quia animo nunquam desiit possidere: sicut inquit, superficiarius, & feudatarius habent dominium vtile, & possident naturaliter.] Hæc Speculator. Quare & conductor perpetuus dicitur qui etiam habet vtile dominium, & recognoscit locatorem, vt directum dominum. *l.* 1. *ff. si ager vectigalis, vel emphyteuticus, & in l.* 1. *§. quod. quod autem. ff. de superficie. Iul. Clar. § emphyteus. q.* 1. & dicit communem, & probat. *text. in l. possessiones C. de fund. patrim. lib.* 11.

*Requiritur, vt dominus directi vtile in emphyteutam transferat.*

47 Septimo requiritur, vt emphyteuta onera realia emphyteutici prædij soluat; quia qui sentit commodum sentire debet & damnum, & è contra, vt *in regul. iur.* 55. qui sentit onus, sentire debet, & commodum, & è contra, & *l. ead. ff. eod.* secundum naturam, *& can. filijs* 16. *q.* 7. vbi textus *de caduc. tollen. C. l. vnic.* non est ferendus, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat. Ita *Iaf. in l.* 2. *in* 2. *notab. C. de iur. emphyteut. Alexand. conf.* 101. *num.* 11. *lib.* 1. *Bald. conf.* 31. *lib.* 1. *Decius in cap. quæ in ecclesiarum num.* 20. *de con stit. Anchar. conf.* 125. *num.* 15. *Natta conf.* 409. *per totum. Tuschus verb. emphyt. conclus.* 151. per totam.

*Requiritur, vt emphyteuta onera realia soluat.*

Octauo requiritur, vt emphyteusis imponatur super re immobili, alias fructuosa non esset ad soluendas pensiones saltem pro diuturno tempore. Ita *Hostiens. tit. de locat. num.* 13. *in medio Lessius lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 9. *nu.* 43. *Filliuc. tract.* 36. *cap.* 7. *q.* 7. *n.* 130. 48

*Requiritur res immobilis.*

Vt autem ad conditiones veniamus requisitas in titulo quæstionis: 49

*Conditiones octo. Prima.*

Prima est, vt res immobilis super qua fundatur emphyteusis, sit frugifera; alias inepta esset ad soluendas pensiones.

*Secunda.*

Secunda est, vt ciuilis possessio, & dominium directum maneat apud priorem dominum: vtile autem tantum eum naturali possessione maneat apud emphyteutam. Hinc est enim, emphyteuta non possit præscribere directum dominium: quia non habet possessionem, quæ ad illam præscriptionem requiritur; potest autem vtile præscribere contra secularem, 40. contra Ecclesiam, & 100. contra Ecclesiam Roman. Ita *Sylu. nu.* 20. *hoc vt. Filliuc. cap.* 7. *q.* 8. *n.* 135. & alii passim, de quo infra latius.

*Tertia.*

Tertia conditio, vt teneatur ad pensionem quotannis soluendam, vel alio determinato tempore, nam in hoc non fit vis, vt ijdem DD. affirmant.

*Quarta.*

Quarta, vt si pensionem non soluat per duos annos, si emphyteusis sit ecclesiastica, vel per tres, vel plures si sæcularis; cadat in commissum, hoc est amittat emphyteusim, & vsusfructus eius eum proprietate consolidetur *l.* 2. *&* 3. *C. de iur. emphyteut. & glos. & DD. ibi, & Filliuc. & Sylu. loc. cit.*

*Quinta.*

Quinta conditio, vt si res pereat sine culpa emphyteutæ casu aliquo casu fortuito, & fatali necessitate, tunc emphyteuta non teneatur amplius pensionem soluere. *l.* 1. *C. de iure emphyteut. & ibi glos. Iaf. Barth. Bald. & Castr. & Salycet. & Alberic. & omnes*, de quo *infra*.

*Sexta.*

Sexta, vt si rem emphyteuticam notabiliter deteriorem reddat, eam amittat cadens in commissum. Habetur de-

re

re ecclesiastica. *authent. qui rem C. de sacrosanct. eccles.* & DD. extendunt ad sæcularem emphyteusim à paritate rationis, vt tenet *Sylu. num. 1. & Clarus. qu. 28. & Filliuc. illo num. 131.* & infra examinabimus.

Septima. Septima, vt emphyteuta non vendat emphyteuticarium fundum, nisi prius interpellato domino, vt videat an velit ipse eodem pretio accipere, alias enim cadit in commissum *l. 3. cit. c. & cap. potuit. de locat. Sylu. Clarus, Molin. & Filliuc supra, & Azor.* & est communis opinio. Sed adnotat *Iul. Clar.* si vendatur, & non tradat, antequam admoneat, non cadere in commissum. *Sylu. num. 11. Clarus q. 13. num. 3. & per authent. hoc ius. &, qui rem. C. de sacrosanct. Eccles.*

Octaua. Octaua conditio, vt quoties emphyteuta rem transfert, vendit, donat, vel quocumque alio modo alienat, non ex vi prioris contractus, soluat laudemium: id est, quinquagesimam partem pretii emphyteusis domino proprietatis in recognitionem dominij; licet *Sylu.* asserat *num. 28.* esse trigesimam ex consuetudine. de quibus omnibus infra sigillatim: modo enim solum fuit animus hæc in vnum colligere: quasi qui imaginem postea pingendam, & ornãdam delineat; quia multum faciunt ad naturam emphyteusis cognoscendam, & comprehendendam materiam.

## *SECTIO IV.*

## Quotuplex sit emphyteusis.

*SVMMARIVM.*

50 *Multa sunt emphyteusis diuisiones.*
51 *Emphyteusis alia noua, alia vetus.*
52 *Alia temporalis, alia perpetua.*
53 *Temporalis ad vnam vitam, ad duas, ad tres, ad quatuor.*
54 *Alia hæreditaria, alia non.*
55 *Alia est Ecclesiastica, alia sæcularis.*
56 *In ecclesiastica dispositioni iuris canonici standum.*
57 *Alia habet ius accrescendi, alia non.*
58 *Alia coaquat pensionibus valorem, alia non.*
59 *Alia noua, alia antiqua.*
60 *Alia hæreditaria, alia non.*

50 Multæ sunt emphyteusis diuisionis. MVltæ sunt emphytheuseos diuisiones, sed valde accidentales, & extrinsecæ, nec ad rem moralem conducentes, & ideo paucis contentus ero potiores eligens, & eas, quæ effectus habent morales, & ad nostrum finem sunt vtiles.

Prima diuisio emphyteusis est in nouam, & veterem. Noua est, quæ non transit ad secundum emphyteutam, sed manet in primo, quoniam per vnam tantum vitam concessa est, & vni dumtaxat. Alia est vetus, quæ scilicet primam vitam transcendit, & aliis quam primo concessa est, siue sit concessa in perpetuum, siue non: & hęc rursus diuidi potest in perpetuam, & temporalẽ. 51 Emphyteusis alia noua, alia vetus.

Quæ diuisio certè difficultate non caret: quia videtur certè emphyteusis perpetua esse non posse: quia si daretur emphyteusis perpetua, dominium directum omnino inutile esset in eo, qui emphyteusim concessit, quia nullo vnquam tempore posset cum proprietate consolidari. Sed ad hoc facile respondetur primo; semper esse vtile, quia semper contemplatione, & ratione eius pensio soluitur. Item quia saltem quando emphyteuta caderet in commissum, vel propter pensionẽ tribus annis nõ solutã, vel propter neglectã, & deterioratã rẽ emphyteuticã, vel propter translatã sine denũtiatione, & interpellatione redire posset ad proprietarium, vel certè propter defectum nominationis, & successionis. Nec est inconueniens semper proprietatem manere inutilem, cum semper ratione illius vtilitas, & commoditas pensionis detur, cum qua ad æqualitatem compensatur. 52 Alia temporalis, alia perpetua.

Temporalis verò emphyteusis alia est ad vnam vitam, alia ad duas, vel tertiam, & quartam: alia ad diem, pro tempore scilicet determinato: quæ omnia facilia sunt. & cum diuisio hæc sumpta sit ex tempore, non potest non esse accidentalis. Ita *Filliuc. cap. 1. cit. qu. 3. num. 121.* 53 Temporalis ad vnam vitam, ad duas, ad tres, ad quatuor.

Secunda diuisio: emphyteusis alia est hęreditaria alia non. Hæreditaria est, quæ alicui, & eius hæredibus conceditur, quæ magnum nobis negotium facesset, quia multas, & prolixas, & valde controuersas quęstiones continet postea suo loco enodandas. Non hæreditaria vero ea est, quæ non conceditur pro hæredibus, & nihilominus ad arbitrium, & libitum emphyteutæ aliis ab ipso nominatis potest concedi. De qua etiam infra multus nobis erit sermo dum de nominatione emphyteutica verba faciemus. Ita idem *Filliuc. supra.* 54 Alia est hęreditaria, alia non.

Tertia, & valde celebris est diuisio emphyteusis in ecclesiasticam, & sæcularem. 55 Alia est ecclesiastica; alia sæcularis.

larem. Ecclesiastica est, quæ constituta est in re, cuius dominium habeat aliqua Ecclesia, seu Collegium personarum ecclesiasticarum, hospitale, vel locus pius, & religiosus, siue concedatur illa clerico, siue laico: quia non attenditur, nisi an constituta sit super bonis ecclesiasticis nec ne. Alia profana, & sæcularis, quæ constituitur in re, cuius dominium penes laicos sit; siue detur in emphyteusim laico, siue clerico: non enim in hoc est differentia. Ita *Filliuc. dict. num. 122. in fin. Molin. disput. 446. per totam. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 46. Sylu. verb. emphyteut. num. 9. ex cap. potuit de locat. & conduct. vbi DD. & l. 29. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lop.* Est, inquam, celebris diuisio, quia multæ ex ea quæstiones, & insignes oriuntur, quas postea examinabimus, & valde celebres producit ecclesiastica emphyteusis effectus, diuersos ab effectibus laicæ emphyteusis. Et quia sæcularis emphyteusis iure sæculari, & regio regitur: ecclesiastica verò canonico iure regenda est, & priuilegiis bonorum ecclesiasticorum gaudet, & consequenter, vt decet ad concedendum est difficilis, facilis ad reuocandum ad ecclesiam, & naturam semper bonorum ecclesiasticorum redolens.

56 Circa ecclesiasticam emphyteusim dispositioni iuris canonici standũ est.

Circa quam, vt aliqua prælibemus ad eam prævia, quæ postea copiosè dicturi sumus: illud primo loco adnotandum est, circa eam standum esse dispositioni iuris canonici, non vero dispositioni iuris ciuilis, nisi quatenus à canonico tacitè, vel expresè fuerit approbatum. Ita *Lusitana ordinationes tit. 4. tit. 65. §. 2.* & fatetur communis opinio, quam referunt, & sequuntur *Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 48. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q. 20. num. 6. §. item quæro Mol. disput 446. num. 2. Filliuc. tract. 36. cap. 7. q. 3. num. 122. in fin. Anton. Gom. 2. var. cap. 11. num. 7. Acosta de maioratu p. 2. num. 16. Azo in summ. de iur. emphyteut. num. 5. Sylu. verb. emphyteut. num. 10. Iul Clar. §. empbyt. q. 8. num. 9.* Ratio vero est: quia dispositio ciuilis nullam habet vim in rebus ecclesiasticis, nisi quatenus à iure ipso canonico fuerit admissa, & approbata. Quia ecclesiastica omnia à iure ciuili sunt exempta, & eis natura sua sunt superiora, vt patet *ex cap. Ecclesia Sancta Mariæ.* & aliis iuribus cõmunibus. Quia ergo constituta iam emphyteusi in rebus Ecclesiasticis, dominium directum, & proprietas eius rei ecclesiastica manet; dominium vero vtile, quia ad sæcularem transit, fit sæculare, merito hinc plurimæ, & graues oriuntur quæstiones: An quando circa prædicta leges ecclesiasticæ, & sæculares sunt distinctæ, in eis standum sit dispositioni ecclesiasticarum legum, an potius sæcularium. Quas quæstiones modo missas facimus: quia postea suo loco decidendæ sunt, quatenus ad nostrum institutum faciunt.

Item emphyteusis alia habet ius accrescendi, alia non habet: quando scilicet à principio est concessa multis, & non est dictum, quod inter eos sit ius accrescendi. Ita *Baldus cons. 421. num. 2. verb. quandoque emphyteusis lib. 2. Tuschus verb. emphyteusis conclus. 147. n. 7.* 57 Alia habet ius accrescendi, alia non.

Item alia est emphyteusis, quæ modicum, quid soluit, & ideo pensiones, & totum, quod datur, non coæquant valorem rei emphyteuticæ: alia quæ habet pensionem correspondentem fructibus. & est hęc potius quædam locatio. Ita Riminaldus *iun. cons. 160. num. 10. lib. 2. Ruin. consil. 67. num. 10. lib. 1. Rolandus a Valle cons. 96. num. 24. & seqq. lib. 1. Aretin. cons. 55. Bolognet. cons. 54. n. 5.* Iterum *Ruin. cons. 161. num. 23. lib. 1. Tuschus Cardin. verb. emphyteusis concl. 147. num. 50. Aretin. cons. 55. circa finem. Florian. a Sancto Petro cons. 1. num. 13. & 14. & alij.* 58 Alia coæquat pensionibus valorem alia non

Emphyteusis item alia noua, alia antiqua. Noua dicitur, quando primo conceditur à domino directo, fitque proinde noua inuestitura, antiqua: quando ex eodem pacto deuenit ad alium *Iul. Clar. 4. sent. §. emphyteusis. Caldas ibi q. 1. fere per totam.* 59 Alia noua, alia antiqua.

Item emphyteusis alia hæreditaria, alia non hæreditaria: hæreditaria est concessa pro omnibus hæredibus etiam extraneis: non hæreditaria non concessa pro illis. Ita *Iul. Clarus. §. emphyteus. q. 16. num. 1. & §. feudum. q. 9. num. 2. Molin. disp. 472. num. 2. & 3.* 60 Alia hæreditaria, alia non.

# DISPVTATIO CX.

## De causis Emphyteusis contractus.

### SECTIO V.

### De causa finali, & efficienti emphyteusis.

SVMMARIVM.

61 *Finis est, vt ager sterilis colatur, & sterilis ad frugem reducatur.*
62 *In Peruano regno in vsu sunt frequenti emphyteuses.*
63 *Communis contractuum finis est, vt rem meam non ita vtilem commutem cum magis vtili.*
64 *Dans, & accipiens ad emphyteusim equaliter concurrant.*
65 *Qui potest, & non potest alienare, potest, & non potest in emphyteusim dare.*
66 *Pupilli, & puberes, filijfam. furiosi, & prodigi in emphyteusim dare non possunt.*
67 *Quidam alij, an possint?*
68 *Prælatus Ecclesiæ non dat in emphyteusim, nisi sic,*
69 *Et nisi res solitæ dari in emphyteusim.*
70 *Res Ecclesiæ alienari prohibentur iure communi canonico.*
71 *Eadem est difficultas in acceptando ad emphyteusim, quare eisdem prohibetur.*
72 *Clerici, mulieres, curialis, milites quomodo prohibeantur?*

61 Finis est, vt ager incultus colatur, & sterilis ad frugē reducatur.

POst naturam, & proprietates emphyteuseos explicatas sequitur, vt de eius causis dicamus, & nostro modo ab extrinsecis, fine scilicet, & efficiente ordiemur. Finis inuentæ, & inceptæ emphyteuseos fuit sine dubio pri sco illo tempore, vt prædium in emphyteusim datum melioraretur, & ex inculto, & siluestri cultum, & ferax redderetur vel parum fertile, augeretur, cum vel dominus fundi, vel illud omnino colere non poterat, vel certe non ei vacabat, aut omnino non libebat, vel terras proscindere, vel colere, vel in area ædificare: vel non sperabat, ita se auctūrum, & instructurum, sicut emphyteuta. Qui mos, vsque in hodiernum diem permanet, maximè in hoc Peruanno regno in quo huiusmodi emphyteuses frequentissimę sunt, vt post conuentum tempus idem prædium auctum iam & instructum ad eumdem proprietatarium rediret, qui interim pensionibus fruebatur licet non omnino valori fructuum, & vtiles dominij ipsis per se adęquatis, sed vt coniunctis cum onere proscindendi colendi agri & ex ædificandi emphyteuticam possessionem. Ita *Fulgosius conf. 9. Abbas monasterij circa fin. Alexand. conf.* 112. *col. fin. verb. vel aliter. lib. 1. Natta conf.* 49. *num.* 29. *verb. non obstat. Ancharan. conf. fin. num.* 11. *& seqq. lib.* 5. *Tuschus verb. emphyteusis. conclus.* 147. *nu.* 32. *& & 58. & 62.* qui notat ideo dici meliorationem, & descendere ab emponemate. *Corneus conf.* 146. *num.* 9. *Ruin. conf.* 115. *lib.* 1. *num.* 3. *Ioannes de Imola conf.* 68. *videtur in contrarium. Castro plene conf.* 142. *& alij*. Quia vero multi, & graues DD. affirmant hodierna die multos agros in emphyteusim collocari omnino auctos, & instructos, dicendum consequenter est finem adæquatū harum emphyteusum non esse, vt prædia augeantur, & meliorentur: sed esse communem finem omnium aliarum commutationum: est enim emphyteusis mutuus id est permutatiuus contractus: vt scilicet res, qua ego non egeo, nec ita mihi vtilis est, cum re qua tu nō eges nec ita sibi vtilis est commutetur; & ita habeamus rem vtilem pro re inutile, vel non; ita vtili, vt dicitur *in l. 1. ff. de contrahen. empt. & ibi DD.* & hic quidem est finis rei, & finis ipsius contractus, nam contrahentis, & operantis finis sub scientiam non cadit, quia quilibet pro suo affectu ad hunc, vel illum finem, emphyteusim potest dirigere, vel illo moneri.

62 In Peruano regno in vsu frequenti sunt emphyteuses.

63 Communis contractuum finis, vt rem meam non ita vtilem commutetur cum magis vtile.

64 Dans, & accipiens ad emphyteusim, equaliter concurrunt.

De causa vero Efficienti distinguimus de dante ad emphyteusim, vel ad illam recipiente: nam vterque contrahens est, & ad hunc contractum, qui mutuus est, equaliter concurrunt. Primus, vt dominus directi, qui dat rem emphyteuticam: alter, sicut, qui dat in pre-

pretium pensiones pro ea. De dante ergo in emphyteusim constituenda primo est regula generalis, scilicet omnem eum in emphyteusim dare posse, qui potest alienare: qui vero alienare non potest, nec dare in emphyteusim potest. Ratio est: quia emphyteusis est species quædam alienationis: quia dominium vtile in ea abs se abdicat, dans in emphyteusim, & in emphyteutam transfert. *l. is cui ff. de actionib. & obligat. & toto tit. de reb. Eccles. alienan. vel non.* & tenet *Filliuc. tract. 36. qu. 4. cap. 7. nu. 124.* vnde sequitur omnem eum, cui interdicta est rerum suarum alienatio, in emphyteusim dare non posse.

65 **Qui potest, & nō potest alienare, potest, & non potest in emphyteusim dare.**

66 **Pupilli, pubeτes, filiifam. furiosi, prodigi in emphyteusim dare non possunt.**

Huiusmodi sunt: Primo, pupilli, & minores, tam impuberes, quam puberes: qui neque ipsi soli, neque cum suis tutoribus, & curatoribus in emphyteusim dare possunt, sine decreto iudicis, & cognitione causæ ad euidentem vtilitatem, vt sæpius dictum est in superioribus, & constat *l. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutor.* Neque rem, quæ data erat in emphyteusim, & ad eum reuertitur potest minor concedere sine noua authoritate tutoris, & dicta solemnitate, quia eadem est ratio. Secundo, idem iuris est de furioso, & prodigo, qui etiam administratione rerum suarum, iure priuati sunt. & ita tenet *Filliuc. supra illo num. 124. Iul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum quæst. 33. Azor. lib. 10. instit. moral. cap. 2. qu. 7.*

67 **Quidam alii, an possint.**

Tertio, emphyteuta ipse non potest dare in emphyteusim, quia dominium directum non habet: an autem subemphyteuticare possit, dicemus suo loco. Et eodem modo, vassallus rem feudalem in emphyteusim dare non potest, si de iure loquamur: nam de facto, & consuetudine tolerari, refert *Iul. Clar. d. l. 4. §. emphyteusis quæst. 33.* cui assentitur *Filliuc. supra cit.* & dubium non est, quin consuetudo in his iuri possit præualere: quia sufficit habere dominium vtile, vt illud possit communicare, nisi ab initio contractus in actis sit domino prohibitum, aut leges ipse prohibeant, de quo redibit sermo.

Quarto, Filiusfamilias non emancipatus maior 25. annis si peculium habeat rei immobilis, illam in emphyteusim concedere non potest; quia administrationem non habet, sed in ea dependet à patrefamil. Item, quia cum paterfamil. habeat vsumfructum rerum filij sui, illo eum filius priuare non potest concedendo illum in emphyteusim, vt ijdem Doctores testantur.

68 **Prælatus eccl. non dat in emphyteusim, nisi cum certis solemnitatib.**

Quinto, neque prælatus Ecclesiæ in emphyteusim dare potest ecclesiæ res, nisi adsit iusta causa consensus capituli tractatus, & debita solemnitas, & euidens Ecclesiæ vtilitas, vt habetur *extrauag. ambitiosæ de rebus Eccles.* & tenet *Filliuc. vbi supra, & omnes Doctores ibi, & cap. ad aures 7. de rebus Eccl. & ibi Gloss. Panormit. & Doctores, & cap. 1. cod. num. 6. & cap. hoc consultissimo*, quod de emphyteusi in specie loquitur, ibi [in emphyteusim non concedendo, seu alias alienando,] & *extrauaganti ambitiosæ.* vbi etiam contractum emphyteuticum nominat specialiter.

69 **Nisi res solitas dari in emphyteusim.**

Sed excipiendus est casus, nisi ab antiquo res aliqua solita sit dari in emphyteusim: & tantum vetus alienatio confirmaretur, vel renouaretur, aut approbaretur successor ex præcedenti contractu: & tunc etiam adesse debet euidens, vtilitas, & secundum eum tantum modum confirmari, quo erat solita: v.g. si ad duas generationes, ne detur in tres: si pro consanguineis, ne detur extraneis: & de his vide *Azor. quæst. 8. Iul. Clarum quæst. 33. & alios. Filliuc. loc. cit. Iason. de iure emph. l. 2. per multos numeros, & Tuschum Cardinal. verbo emph. à conclus. 152.* per multas alias: est enim materia latissima, de qua videndus *Aluar. Valasc. à loco cit.* per multas quæstiones, *& Caldas Pereyra de renouat. & nominat. emphyteuticā, in duobus iustis voluminibus cap. 1. & cap. nulli liceat, de rebus Ecclesiæ alienand. vel non, & ibi Gloss. Panormit. & Doctores*, prohibentur res Ecclesiæ alienari, & irrita redditur alienatio: vbi prohibetur etiam hypothecæ subijcere, & continere dicitur, alienationis verbum, conditionem, donationem, permutationem, & emphyteuticum perpetuum contractum, & *l. iubemus Cod. de sacros. Eccles. & 12. quæst. 1. can. monemus.*

70 **Res ecclesiæ alienari prohibentur.**

Censetur autem res solita dari in emphyteusim: Primo, si bis data esset. Secundo, si vel semel tantum, sed elapsi sunt 40. anni. Si tamen etiam his stantibus non esset eadem ratio, & vtilitas alienandi, & dandi rem Ecclesiasticam in emphyteusim: vt si res quæ antea erat sterilis, facta est fructifera, & quæ antea erat inculta, iam culta facta est, non posset amplius in emphyteusim dari; vt tenet *Panormit. cap. vt super, de rebus Ecclesiæ non alienandis. Azor. loc.* su-

*supra cit. Filliuc. supra num. 124. Tuschus Card. verb. emph. concl. 142.*

71 Eadem est difficultas in recipiendo ad emphyteusim, quare eisdem prohibetur.

Ferè eadem est ratio, & difficultas in accipiendo in emphyteusim, quia emphyteuta ad quamplurima obligatur, & plurima onera in se suscipit. Scilicet, soluendi annuam pensionem, agrum excolendi, rem emphyteuticam diligenter custodiendi, in commissum ex pluribus causis incidendi, laudemium, soluendi, & alia huiusmodi. Quare certi iuris est, eum, qui ita ad annuam pensionem obligatur, rem stabilem, ac propriam alienare. Qua etiam ratione, quia census inter immobilia computantur, censum vendere prædicti non possunt, quia continet alienationem; sine prædictis conditionibus, ac solemnitatibus: & hanc esse existimo communem DD. opinionem.

72 Clerici, mulieres, curiales, milites, quomodo prohibeantur.

Ex alio etiam capite prohibentur clerici, ac mulieres, & ij, qui inopia premuntur, accipere in emphyteusim, quia non possunt facile conueniri in iudicio, vt pensionem soluant, vel, vt meliorem efficiant rem datam in emphyteusim. Addunt aliqui curiales, & milites. *l. curiales C. loca.* Curiales quidem, ne ad agrum colendum auertantur à curia: milites, ne auertantur à bello. Item communitates: sed existimo hæc fere omnia consuetudine esse abolita, & in nostro regno non obligare: quia legibus illius stabilita non sunt, & ius commune in eo non obligat, & contraria consuetudine sunt abrogata, & iure etiam communi satis expressa non sunt, vt testatur *Abbas cap. potuit de loc. & Filliuc. cap. 7. quæst. 5. num. 125.*

## SECTIO VI.

## De materia huius contractus emphyteuseos.

### SVMMARIVM.

73 *Quæ sint in hac sectione tractanda.*
74 *Prima conclusio: emphyteusis semper constitui debet super re soli.*
75 *Quæ sit ratio conclusionis.*
76 *In pensionibus, & iuribus, licet sint bona immobilia, non potest constitui emphyteusis.*
77 *Nec super re immobili: si sit ecclesiastica potest emphyteusis collocari.*
78 *Super arbores potest constitui emphyteusis.*
79 *Rei alienæ dominium non potest transferre emphyteusis.*
80 *Secunda conclusio: in emphyteusi vtile dominium rei transfertur in emphyteutam.*
81 *Probatur ipsa definitione emphyteusis.*
82 *Probatur iuribus.*
83 *Probatur authoritate DD.*
84 *Probatur ratione.*
85 *In prima emphyteusi necessarium est, vt dans illam sit dominus, dominij directi.*
86 *Absolute dicendum est, dantem aliquid in emphyteusim, esse debere dominum, dominij directi.*

73 Quæ tractanda.

Materiam esse rem, de qua contrahitur sæpe diximus, quę etiam esse debet obiectum voluntatis contrahentium. Possumus ergo loqui de obiecto materiali, id est de re ipsa, de qua contrahimus, & sic quærimus hic, vtrum possit esse res mobiles, an in emphyteusi semper requiratur immobilis: vel de obiecto formali, id est de dominio, vel parte dominij, quod circa illam rem in eo contractu transferri debet. & in præsenti quærimus, Vtrum semper debeat transferri dominium vtile in hoc contractu, & remanere directum, apud emphyteuticantem.

74 Conclusio. Emphyteusis semper constitui debet super re soli.

Ad primum ergo deueniendo statuitur firma conclusio. Emphyteusis semper necessario, & essentialiter constitui debet super re immobili, siue soli. Habetur. *l. 2. C. de iur. emph. & ibi Gloss. & l. 1. verbo neque conductionis, & ff. si ager vectigalis, id est emphyteuticarius:* sic enim habet titulus. Vbi *Gloss.* etiam *& Doctores, & §. adeo instit. de locat. & l. priuata C. de excussion. numism. lib. 10. & l. 3. tit. 14. part. 5. & l. 28. tit. 8. part. 5. Mol. disp. 445. Azo in summ. emph. nu. 1. Hostiens. ibid. num. 9. Filliuc. tract. 36. cap. 7. num. 126.* qui est videndus. *Azor. lib. 10. cap. 3. quæst. 4. Speculat. in tract. de iure emph. num. 4. fi. & Ioan. Andreas ibid. num. 4. Syluest. verb. emph. num. 1. & 2. Manuel in summ. verb. emph. num. 1. Panormit. cap. fi. de locat. Glos. in §. adeò instit. de locat. Baldus in l. 1. in fin. C. de iur. emph. Ioan. de Platea in l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. Bartholin autb. de non alienand. C. §. emph. notab. 2. collat. 1. Bonacin. disp. 3. quæst. 8. punct. 1. num. 1. Reginald. lib. 25. cap. 44. num. 544. Armill. verb. emph. nu. 1. Less. lib. 2. cap. 24. dub. 9. num. 42. Aluar. Valasc. de iur. emph. cap. 1. & passim. Caldas Perri.*

*Perei. in opere de renouatione, nominat. & extinctione emph.* passim in toto opere, & habetur *in §. licentiam, in auth. de alienat. & emph. collat. 9. & l. nostra.* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *& l.* 1. 2. *&* 3. *C. hoc tit. §. adeo*, ibi, ex prædijs tantum, & *instit. locat.: §. alienationem, & authent. de alienat. & emph. per totam. Hostiens. in summ. num. 9. Iason. l. si fundum sub conditione §. si fundum num.* 15. *ff. de legat.* 1. *& in l.* 1. *C. de iur. emph. & in l. potuit ff. de locat. vbi Gloss. & Doctores*, & est communis, & indubitata sententia.

75 Quæ sit ratio conclusionis.

Aluarus Valascus *de iur. emph. qu.* 12. *nu.* 1. agit, cur non possit emphyteusis constitui, nisi super re immobili. Et meritò refutat rationem dicentium, quia in re immobili non potest separari dominium rei vtile à directo. Secundã: etiam, quia non patiuntur perpetuitatem, neque diuturnitatem vsus: quam reijcit, quia pro illo tempore, quo durat posset institui, nec habet maiorem diuturnitatem pensio. Tertia ergo est, quia meliorationem, & cultum non admittunt. Et continetur hæc veritas in ipsa definitione emphyteusis; quia de essentia eius est, vt in re immobili constituatur. Nam res mobilis fructifera esse non solet, aut diuturna, vt fructus ex ea cultra percipi possint, quibus pensiones etiam diuturno tempore soluendæ compensentur. Item in re mobili vix distingui potest, dominium directum ab vtili, vt vnus sic apud dominum directi, alius apud emphyteutam.

76 In pensionibus & iuribus, licet sint bona immobilia nõ potest constitui emphyteusis.

Amplia primo, hanc conclusionem, vt nec in omni re immobili possit emphyteusis collocari: nam super feudo, aut censu, aut huiusmodi iuribus ad percipiendum reditus, emphyteusis constitui non potest, vt tenet *Aluarus Valasc. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 4. *Greg. Lopez l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *Glos.* 1. *Mol. disp.* 445. *nu.* 1. *Filliuc. tract.* 36. *cap.* 7 *quæst.* 6. *n.* 127. quia fructiferæ non sunt, nec excoli possunt, & meliorationem admittere, licet inter immobiles computentur. Si enim recipiat, v. gr. centum in pensione census, vt totidem in pensionem pro emphyteusi det, inepta, & prorsus absurda erit emphyteusis: si autem magis, vel minus, erit iniusta, propter inæqualitatem contractus.

77 Nec super re ecclesiastica immobili potest emphyteusis collocari.

Amplia secundo, vt nec super re ecclesiastica immobili possit, emphyteusis collocari. Ratio est manifesta: quia res Ecclesiasticæ immobiles prohibitæ sunt alienari, vt patet *toto tit. de rebus Ecclesiæ alienand.* maxime *cap.* 1. *eod. in* 6. *& cap. nulli liceat eod. & ibi Glos. & Doctores*, & explicat *Filliuc. supra num.* 129. *& cap. vt super de reb. Eccl.* & tenet *Abbas supra ex* Archidiac. *cap.* 1. 32. *qu.* 8. *Azor. lib.* 1. *cap.* 3. *qu.* 2. Licet cum quibusdam conditionibus solemnitatibus, & requisitis, liceat hæc alienatio, & emphyteusis, de qua longa, infra, texenda erit disputatio.

78 Super arbores potest constitui emphyteusis.

Amplia tertio, vt super arbores solo hærentes, & radicibus fixas possit emphyteusis constitui: quia, vt sic immobilia bona sunt, & fructifera, vnde nihil illis deest ad fundandam emphyteusim, v.g. super siluam aliquam, aut nemus. Ita *Filliuc. dict. nu.* 127. *ex Azorio, Molina, & alijs*.

79 Rei alienę dominium non transfert emphyteusis.

Amplia quarto, quod rem etiam immobilem, si sit aliena, in emphyteusim date non potest; quia cum nullum habeat in eam dominium, aut ius, nec in alium illud transferre potest, cum secundum commune proloquium, nemo plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habeat. Si autem detur, tenetur malæ fidei possessor ex contractu eodem modo, quo si esset verus dominus, vt contingit etiam in emptione, *l. rem alienam §. si cum emptor. ff. de contrah. emption.* licet, nec dominium vtile transferat, nec possessionem. Si autem esset bonæ fidei possessor vterque, neque dans, neque recipiens ex emphyteusi tenerentur. Transferret autem, licet non dominium, vsucapiendi conditionem, propter possessionem, & titulum adiunctum bonæ fidei, vt hæc omnia de possessore rei alienæ suo loco confirmauimus, & tenet hic *Filliucius dict. cap.* 7. *qu.* 6. *num.* 129. *& Abbas, & Archidiac. supra, & Azor. dict. lib.* 10. *cap.* 3. *qu.* 2.

80 2. Conclusio. In emphyteusi vtile dominiũ rei immobilis transfertur in emphyteutã.

Ad secundam partem de obiecto formali deueniendo, est insignis conclusio, quæ continet vnum ex maximis huius materiæ dogmatibus, scilicet in emphyteusi rei immobilis, vtile dominium transferri. Hæc conclusio in primis habetur in ipsa emphyteusis diffinitione supra tradita, & ab omnibus vtriusque Iuris Doctores probata. Quod est signum euidens, esse de essentia huius contractus. Nec enim emphyteusis inueniri, aut intelligi potest, sine vtilis dominij translatione. Deinde habetur expresse *in l. vnic. ff. si ager vectigalis, vel emphyteutici.* vbi textus, [qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt, quamuis non efficiantur domi-

81 Probatur ipsa definitione.

ni ( dominij scilicet directi ) tamen placuit competere eis in rem actionem, aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes, ] vbi *Glossa verbo domini*, ait : scilicet directi : &

82 ostendit etiam titulus ipse, & actio in rem, & rei vendicatio, quæ ex illo datur. & ita hunc textum explicant, ibi Doctores, *textus in l.possessores C. de fund. patrim. lib.*11. *& eod. lib. tit. de diuers. prædijs l.*1. *quod autem ff. de superficiebus, & l. possessorem, C. de fund. patrimon. lib.*11. *& eodem lib. tit. de diuers. prædi. l.*1. *§. quod autem ff. de superficieb. & l.fin. C. de locat. prædij ciui. Barth. l.si quis vi. §.differentia cap.*1. *&* 2. *ff. de adim. possess. Baldus in rubric. C. isto tit.* tenet *Glos. in l.*1. *C. de iur. emphyteut. verb. non solet ibi*, [ at hic sic transit vtile dominium, & naturalis pos-

Probatur iuribus.

83 sessio, & ius constituitur in re. ] & tenent in prædicto textu *Salyc. & Baldus, Syluest. verb. emphyteusis num.*2. *Regin. lib.*25. *cap.*4. *num* 544. *Panormit. cap fin. de locat. num.*9. *&* 11. *Tuschus Cardin. verb. emphyteus. concl.*149. *&* 188. *verb. emphyteusis. Armill. verb. emphyt. nu.*1. *ibid.* Syluest. *num.*2. *Manuel Rodriq. eod. conc.*1. *nu.*2. *Azo in summ. hoc tit. nu.*12. *&* 13. *Hostiens. in summ. tit. de locat. nu.* 9. *Barth. in l. si quis vi. §. differre num.*6. *& in l. ex asse nu.*6. *& seqq. ff. ad Trebell. Aretin. in §. adeo nu.*6. *instit. loca. Bald. per eumdem textum cons.* 160. *quæritur lib.*3. *Iason. in l.*2. *C. de iur. emphyt. num.* 151. *Socin. cons.*256. *si in præsent. col.*2. *vers. sed præmiss. non obstant. lib.*2. *Specul. in tit. loca. verb. nunc aliqua nu.*151. & ideo dicitur conductor perpetuus, vt notauit *Tusch. supra nu.*3. qui etiam habet vtile dominium, vt *in l.*1. *§. quod autem ff. de superficieb. & textus in l. possessiones C. de fund. patrimon. lib.*11. *vbi Barth. & Bald.* & in vltimis verbis dicit textus, illibatum ius possessoribus emphyteuticarijs seruari, cum fundorum sint domini, id est habeant vtile dominium. Et ideo etiam sentit domini onera, vt *Tuschus* intulit *supra num.* 5. Vnde sicut ad dominium directum *Corneus* requirit, non solam inuestituram, sed actualem traditionem, *cons.* 137. *in præsentia num.*24. *lib.*2. *Castrens. in l.*1. *num.*3. *ff. ad Trebell. Socin. cons.*167. *nu.* 12. *lib.*2. & habetur *l.*29. *tit.*8. *part.*5. *& ibi Greg. Lopez verb. al Señor nu.*4. *Filliuc. cap.*7. *quæst.*7. *num.*130. *Molin. disp.* 445. *num.*1. *Bonac. disp.*3. *qu.*8. *punct.*1. *num.*1. *Aluar. Valasc. de iur. emphyten. p.*1. *n.*41. *q.*23. *§. nihilominus*, alios citās.

Probatur DD. authoritate.

## De Emphyteusis.

Ratio conclusionis est : quia si prædij dominium plenum pro pensione do- 84
minus eius transferret, esset contractus census non emphyteusis. Rursus, si vtile dominium non transferret, esset, vel locatio, vel emptio vsus, vel seruitutis, aut aliquis huiusmodi contractus. Rursus, si vtile transferret pro pensionibus, sed non ad meliorandum, esset contractus locationis ad longum tempus. Si in testamento, vel inter viuos per liberalem donationem, vtile dominium transferret, esset vsusfructus contractus. Ergo, vt emphyteusis sit contractus ab alijs distinctus, maxime emptione, locatione, vt iura definiunt, necesse est, vt prædij dominium vtile ad meliorandum concedat, non vero dominium directum, sed apud dantem emphyteusim remaneat.

Probatur ratione.

Sed quæres, vtrum sicut requiritur, 85
vt emphyteuta semper, & essentialiter sit dominus dominij vtilis : ita requiratur, vt is, qui concedit emphyteuticum prædium in emphyteusim, sit semper dominus dominij directi. Respondetur, in prima emphyteusi hoc esse omnino necessarium, non enim posset emphyteusim concedere, nisi ipse esset dominus, non solum vtilis, sed etiam directi dominij. Nam si non esset dominus directi, illud esset, quia haberet illud separatum, per aliam emphyteusim, vel contractum locationis, sibi factæ ad longum tempus, vel vsumfructum, vel huiusmodi, & ideo iam non esset primus emphyteuta, vel per nominationem eius, vel successionem ; nisi dicamus hanc etiam vim suam habere à domino fundi. & ideo hoc tenet *Sylu. hic num.*2. In secunda vero constitutione emphyteusis, vel subemphyteuticatione, vel successione eius, hoc non est necessarium : quia hæc fit, vel per voluntatem primi emphyteutæ, vel per nominationem eius, vel successionem. Nisi dicamus hanc etiam vim suam habere à primo, & directo domino fundi, inquantum cum eo actum est, vt possit nominare, vel vocare alios ad emphyteusim, vel illam dat cum pacto successionis, vt postea videbimus. Et ita tenet hic *Syluest. dict. num.*2. *Mol. disp. cit. num.*2. *Filliuc. cap.*7. *tit.*36. *nu.* 130. *cit.* & omnes prædicti Doctores, apud quos illud certum est, emphyteutam non posse habere dominium directum, coniunctum dominio vtili, quod habet ex ratione emphyteusis, quia iam tunc emphyteusis non esset, sed alius contra-

In prima emphyteusi necessarium est, vt dans illam sit dominus dominii directi.

tractus; & emphyteuta per illud redderetur dominus dominij pleni.

86 Sed certe re penitius perpensa, melius est, vt dicamus semper dantem emphyteusim dominum esse directi, quia ita iura, & Doctores loquuntur, & quia omnes translationes dominij vtilis, quæ post primam fiunt, vim ab illa accipiunt, non solum, quia in illa mediatè radicantur, sed etiam quia in illa pacta conuentaque sunt, siue nominationes, siue successiones, siue substitutiones, & multo magis renouationes. Et omnes dominum directum recognoscunt, & ei laudemium soluitur, & pensiones etiam ei non immediato emphyteutæ soluuntur. An vero primus emphyteuta subemphyteuticare possit, nominare, substituere, vel renouare, quæstiones sunt inferius suo loco tractandæ.

Absolute dicendum dantem ad emphyteusim esse debere dominum dominii directi.

## SECTIO VII.

## De forma emphyteusis.

### SVMMARIVM.

87 *Non requiritur stipulatio verborum.*
88 *Requirit emphyteusis, singulariter scripturam inter omnes ferè contractus.*
89 *Quia multa, & varia continet pacta explicanda.*
90 *Inter absentes fit per nuntium, & epistolam.*
91 *De varijs eius formis. Videndus Aluarus Valascus.*

87 Expediamus nos breuiter à quæstione hac, quia multa nos, & magna vocant, & hæc nihil fere habet singulare, quod non sit sæpe repetitum in formis aliorum contractuum. Ergo forma cuiuscumque contractus, verba sunt, quibus consensus, & pactum, in quo contractus consistit, explicantur. Et in hoc contractu emphyteusis nulla sunt concepta, & determinata verba, sed quibuscumque sufficienter explicetur, dominum fundi velle in emphyteutam dominium vtile transferre, vt eum melioret, & pensionem pro eo soluat, & vicissim emphyteuta illud pactum accepter, & obligationem domino directi imponere velit ea omnia faciendi, contractus emphyteuseos perficitur, siue emphyteuta stipuletur, siue dominus, siue vterque, siue neuter.

Nulla requiruntur verba concepta, aut stipulatio.

Non enim requirit stipulationem obligatio contractuum nominatorum, maxime de iure regio Hispaniæ.

Illud autem in hoc contractu singulare ferè est, & vix in alio contractu contingit, vt requirat scripturam pro forma, & ideo donec instrumentum publicum, & authenticum perfectum fuerit, contractus peractus non est, vt supra probauimus latè *hac disput. sect. 2. §. sed quæstio est*, quæ videnda est, & huc transferenda. 88

Requirit singulariter scripturam.

Perficitur autem contractus iste, tam inter præsentes per verba, & nutus, quam etiam inter absentes per nuntium procuratorem, vel epistolam, vt omnes Doctores hic docent. Et certè merito scriptura iure communi, & partitarum nostri etiam regni exigitur, quia nullus est contractus, qui tot pactis adiectis fieri soleat, & in quo tot sint explicandæ conditiones, & modi, qui à voluntate contrahentium dependent, sicut emphyteusis, & feudum, quod illi simillimum est. Nam in scriptura ista primum explicari debet pactum ipsum essentiale huic contractui; nam emphyteusis pactum quoddam est essentialiter, sicut omnem contractum pactum esse diximus, & ideo requiritur, vt in scriptura declaretur, quod, quale, & quantum futurum sit. Nec non pensio quæ, & qualis, & quanta futura sit: & pensiones, quando soluendæ sint, & quæ meliorationes faciendæ. Quæ, nisi certa sint, & satis explicata, contractus propter incertitudinem erit nullus. Et eodem modo de alijs pactis, non solum quæ insunt, sed etiam, quæ accidentaliter huic pacto adijciuntur in particulari, omnia in scriptura, & sigillatim conuenit explicari, ne contractus in ambiguo laborans, executioni mandari non possit. 89

Perficitur inter absentes, per nuntium & epistolam.

90

Multa, & varia continet pacta explicanda.

Pertinent etiam ad formam huius contractus modi varij, quibus hic contractus perficitur, id est pacta varia, quę partim sunt de natura contractus, sed explicari ea operæ pretium est; & alia quæ accidentaliter omnino, & accessorie contractui emphyteusis adhærent, quorum multa competunt emphyteusi soli, sed non semper, sed aliquando adiiciuntur, aliquando omittuntur, in quibus pactis adiunctis, maximè intelligentia huius contractus consistit. Quæ omnia pacta, quia singula suas obligationes pariunt, actiones, & exceptiones, & reliquos omnes contractuum effectus, quos diximus, & quam-

Partim sunt de natura contractus, partim accidentalia.

quamplurima sunt, melius in sequenti disputatione de pactis, & effectibus huius contractus explicabuntur.

91 Multiplices formulas huius cōtractus explicar Aluarus Valascus.

De formulis autem constituendi emphyteusim, & celebrandi hunc contractum, vide *Aluarum Valascum tom. 1. quæst. 4. per totam*. Dicit, olim emphyteusim sub hac formula constitui solitam: conoedo tibi prædium istud fruendum perpetuo pro tali pensione §. *adeò instit. locati*. Quod explicat Iustinianus dicens, idem esse ac si diceret, concedo tibi prædium fruendum, quamdiu mihi domino, tantam pensionem præstiteris, & nec tibi nec hæredi tuo, nec illi, cui tu, hæresue tuus prædium vendiderit, aut locauerit, aut alienauerit, quocumque modo, mihi auferre licebit. Addit postea quindecim, aut sexdecim formas celebrandi hunc contractum, quas apud eum videre poteris.

## DISPVTATIO CXI.

## De pactis, & effectibus emphyteusis.

1 De pactis, & effectibus cur hic agendum.

X causis oriuntur effectus, & ideo eorum tractatio: Sed quia obligatio, & actio, & exceptio, & reliqui contractuum effectus, immediatè ex pactis oriuntur, vnusquisque ex suo; ita vt tot sint obligationes, & actiones, & reliqui effectus, ac tam diuersi, quot sunt & quam diuersa pacta, ex quibus oriuntur: ratio doctrinæ petit, vt de pactis, quæ in emphyteusi interuenire solent, differamus.

2 Pacta alia essentialia, alia substantialia, alia accidentalia.

Sunt autem pacta hæc tripartita: Alia sunt essentialia contractui: nam ipse contractus pactum est, & definitur esse pactum obligatorium, huiusmodi est pactum dandi emphyteutæ dominium vtile, & soluendi pensiones, seu meliorandi agrum aut aream emphyteuticam. Alia sunt pacta substantialia, seu quæ insunt, vtroque enim modo vocantur ab authoribus, & sunt quæ semper contractum comitantur, quandocumque aliter non habetur in actis contrahentium, & tacitè intelliguntur emissa, quotiescumque contraria voluntas contrahentium non probatur: cuiusmodi in emphyteusi sunt pactum cadendi in commissum, si pensionem triennio non soluerit, vel si alienet sine interpellatione. Alia sunt pacta accidentalia, & accessoria, & hæc non intelliguntur emissa tacitè in contractu, neque semper contractum comitantur, sed raro: v. gr. pactum, vt teneatur emphyteuta de casu fortuito, vt laudemium non soluat, vt soluat pensionem in hac vel illa specie.

3 Quomodo inter se differāt.

Inter hæc pacta, sic in genere sumpta, hæc versatur differentia: vt pacta essentialia semper inita esse intelligantur eo ipso, quo emphyteusis contrahi velle dicitur: quia essentialia, nullo queunt modo separari. Substantialia verò, & quæ inesse dicuntur pacta, etiamsi non explicentur, coita esse intelliguntur, si contrarium in actis, & tempore initi contractus non intelligatur, quia à lege habentur, vel præsumuntur: & ita esse inita rationabilis præsumitur voluntas contrahentium, consequenter ad pactum, & contractum principalem. Accessoria verò, & accidentalia, nunquam tacitè adesse præsumuntur; immo nisi explicentur, & probentur, non creduntur inesse. Quia tamen aliqua eorum frequenter adijciuntur, de eis etiam agemus.

4 Pacta accidentalia valent, quæ non inueniuntur prohibita.

Admonuit autem nos, non semel iusipsum, pacta adiuncta emphyteusi, licet accidentalia sint, valere, & esse seruanda, nisi manifestè inueniantur iniqua. Nam *l. 1. C. de iur. emphyt.* sic habet textus. [In quo contractu, quæ inter vtrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interueniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri.] Idem expressè *l. 2. & 3. §. adeò, & ibi Glossa, & omnes Doctores*, & ita etiam habetur *nostra l. 28. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lopez* & citant multos *Molin. & Iul. Clar. loc. cit. Tuschus Cardin. concl. 154. per totam. Pilliuc. tract. 36. cap. 8. num. 153. qu. 11. num. 154.* Vbi *Tuschus* adnotauit, valere pacta etiam si sint contra naturam, id est contra substantialia contractus, vt quod succedant personæ in feudo, & emphyteusi, quæ de iure non succederent. *Decius*

*cius conf.72.ad verram resolutionem num.16.lib.4.Socin. conf. 167. num. 13. lib. 2. Fulgos.conf.7.in princ.num.5.Castro conf.68.in casu lib.2.* Etiamsi sit pactum, vt non cadat in commissum etiamsi per triennium non soluat. *Socin.conf.167.num. 13.lib.2.* & in Ecclesia, quod non cadat intra quinquennium. *Barth. conf. 161. proponitur lib.1.Abbas conf.72.num.2.lib.1.* vel si fiat pactum, quod non cadat si alienet sine consensu domini. *Barthol.conf.161.per totum.* & alii DD. passim *Hostiens.in summ.de loc.num.12.post medium.*

Vt autem pacta hæc melius intelligantur, operæpretium visum est ea in catalogum date in tres classes distributa: de quibus singulis postea sumus ex professo dicturi.

*Pacta essentialia.*

5 Catalogus pactorum emphyteuticorum, in tres classes distributus.

6 Pacta essentialia.

Primum, vt prædium emphyteuticum tradatur à domino conuento tempore emphyteutæ, quoad dominium vtile.

Secundum, vt emphyteuta faciat melioramenta conuenta in actis eo modo, quo contenta sunt.

Tertium, vt emphyteuta soluat pensiones conuentas domino emphyteusis placitis temporibus.

Quartum, vt emphyteuta reddat fundum cum placitis melioramentis post terminum emphyteusis.

*Pacta accidentalia.*

7 Pacta accidentalia.

Primum, vt detur fundus ad duas, vel tres, vel quatuor vitas.

Secundum, vt soluantur pensiones non in numis, sed speciebus.

Tertium, vt succedant ab intestato hæredes, vel scripti.

Quartum, ne cadat in commissum, nisi post quatuor, vel 6. annos.

Quintum, ne cadat in commissum ex deterioratione, vel non interpellatione, vel non soluto laudemio, & cæteris.

Sextum, pactum ne sit necessaria scriptura.

Septimum, ne possit alienare etiam requisito emphyteusim, aut subemphyteuticare.

Et alia sexcenta pacta accidentalia huiusmodi.

*Pacta substantialia.*

8 Pacta substantialia.

Primum, vt emphyteuta soluat onera realia fundi emphyteutici.

Secundum, vt custodiat diligenter dominium directum proprietario, alias tenetur de culpa lata, & leui.

Tertium, si dominium vtile euincatur dominus tenetur emphyteutæ de euictione.

Quartum, vt pro dominio vtili habeat emphyteuta rei vendicationem.

Quintum, periculum & commodum rei emphyteuticæ spectat ad dominũ proprietatis.

Sextum, vt dominus teneatur ad expensas pro proprietate seruanda, emphyteuta pro vsufructu.

Septimum, vt seruet pacta de renouanda emphyteusi.

Octauum, vt seruet pacta de nominatione emphyteutica.

Nonum, vt seruet pacta de nominatione emphyteutica.

*Ne incidat in commissum.*

Decimum, Si pensionem negat debere domino.

Vndecimum, Si alienat irrequisito domino.

Duodecimum, Si proprietas sua culpa pereat.

Decimumtertium, Si notabiliter sua culpa deterioretur.

Decimumquartum, Si canonem tribus annis non soluit.

Decimumquintum, Si successor præscriptus refutat, & non admittit sequentem.

Decimumsextum, De soluendo laudemio in alienatione.

Quæ sint naturalia, siue substantialia pacta contractuum, docet *Aluarus Valascus de iur.emphyt.quæst.4.num.10.fin. & per totam.* & in summa tenet esse ea pacta, quæ insunt ex materia, & forma contractus, quæ cum sint intrinsecæ rei causæ, quæ insunt, ratione illarum inseparabilia sunt, & citat multos.

S E-

## SECTIO I.

## De pacto transferendi dominium vtile fundi emphyteutici.

### SVMMARIVM.

1 *De pactis, & effectibus emphyteuseos cur hic est agendum?*
2 *Pacta alia essentialia, alia substantialia, alia accidentalia.*
3 *Quomodo inter se, hae pacta differant.*
4 *Etiam pacta accidentalia valent, quæ non inueniantur prohibita.*
5 *Catalogus pactorum empheuticorum in tres classes distributus.*
6 *Pacta essentialia.*
7 *Pacta accidentalia.*
8 *Pacta substantialia.*
9 *Pactum transferendi dominium vtile prædij emphyteutici est in emphyteusi primum, & essentialissimum.*
10 *Oligationem producit in re immobili non in alia emphyteusi, aut feudo.*
11 *Debet prædium emphyteuticum definitè declarari in actis contractus.*
12 *Obligat ad transfundendum dominium vtile.*
13 *Obligatione naturali, & ciuill.*
14 *Ex obligatione nascitur actio, qui est secundus effectus.*
15 *Opinio antiquata est. actionem hanc esse præscriptis verbis.*
16 *Actio est Zenoniana, siue condictio ex lege, & in idem recidit.*
17 *Hodie in libello non exprimuntur formulæ actionum.*
18 *Tertius effectus, exceptio ex actione oritur.*
19 *Periculum rei emphyteuticæ ad dominum proprietatis pertinet.*
20 *Quintus effectus est translatio dominij vtilis in emphyteutam.*
21 *Etiã vtile dominium non transfertur nudo pacto, sed traditione.*
22 *Dominium directum remanet apud dominum antiquum prædij emphyteutici.*
23 *Dantur 5. differentiæ dominij vtilis ab vsufructu.*
24 *Emphyteuta habet naturalem possessionem prædij, proprietarius ciuilem.*
25 *Datur emphyteutæ rei vendicatio prædij pro dominio vtili.*
26 *Tenetur dominus proprietatis possessionem naturalem pacificam in emphyteutam transferre.*
27 *Alius effectus est emphyteusis, vsucapiendi conditio.*
28 *Explicatur quomodo emphyteuta vsucapiat, & præscribat non proprietatem, sed dominium vtile.*
29 *Præscribit 30. annis non in perpetuum, sed ad tempus.*
30 *Emphyteuta gaudet tribus remedijs vt possessionem recuperet, interdictis possessorijs, rei vendicatione, & euictione.*

9 Pactum transferendi dominium vtile est in emphyteusi primum & essentialissimũ.

HOc est primum, & essentialissimũ huius contractus pactum, & alterum fundamentum, sicut in emptione pactum de transferendo merces in ementem. In quo pacto dominus fundi est, qui promittit; emphyteuta vero, qui acceptat seu stipulatur: dominus, qui se obligat, emphyteuta vero, qui acceptat, vel admittit obligationem.

10 Obligat in re immobili.

Primo obligat autem se in prædio, vel fundo, vel re alia immobili, vt supra diximus, nam hoc requirit essentialiter emphyteuticus contractus: & licet census, maioratus, vsusfructus vsuarii, vel vsufructuarij, feudum, & alia, in quibus dominium tantum vtile transfertur, inter immobilia bona computentur; super illis tamen emphyteusis constitui non potest, sicut nec super alia emphyteusi: quia neque ibi est aliquid colendum, neque seuera diuturnitas, neque dominus, cui maneat dominium directum, & alia quæ exigit emphyteusis.

11 Debet prædiũ emphiteuticũ definitè declarari.

Secundo debet autem in conuentione explicari definite prædium illud, quod quale quantumque sit. Alias enim nisi limites explicentur, & cætera, contractus ex incertitudine erit nullus: & idem est de pensione, & ceteris definiendis, & in particulari, quoad substantiam, quantitatem, & qualitatem determinandis, vt supra diximus, & certum est ex iure, & DD. & ad hoc maximè scriptura requiritur; & ad pacta accessoria declaranda. Vide *Tuschum concl. 153. verbo, emphyteusis*, & qualiter reducatur ad certitudinem, quando instrumentum est amissum, ex aliis instrumen-

mentis antiquis, vel testium depositione, & ad hoc maximè scriptura requiritur, & ad pacta accessoria declaranda.

12 Obligat ad transferendum dominium.

Tertio, vt ad effectus deueniamus hoc pactum hunc primum habet effectum, vt cætera alia pacta, vt dominum proprietatis obliget ad præstandum, quod promittit, & id ad quod ipse se sua voluntate obligare vult, & profitetur, qui est primus contractuum effectus, vt sæpe diximus. Obligat autem se ad transferendum eius prædij vtile dominium in emphyteutam tempore præscripto vna cum possessione, & cæteris de quibus paciscuntur. Quæ obligatio illam habet inclusam conditioné, si ille pensionem soluerit, & melioramenta, & cætera vicissim impleuerit, quia sub hac conditione, & non aliter omnes contractus mutui perficiuntur. Nec tamen conditio illa facit contractum hunc conditionalem, quia omnibus conditionibus, quæ natura insunt, commune est, vt contractū non efficiant conditionalem. Est autem obligatio illa non solum naturalis, id est in consciétia, & coram Deo, & in foro interiori ad mortale peccatum, & restitutionem obligans; sed etiam ciuilis, & in foro exteriori, vt scilicet magistratus, & iudices cogere eum possint, & debeat compelli ad promissa præstanda, & contrariè parti detur actio ad eum persequendum in iudicio, vt fidem contractus non frangat.

13 Obligatione naturali, & ciuili.

14 Ex obligatione nascitur actio secundus effectus.

Quarto, ex hac obligatione nascitur actio; quia obligatio est mater actionis ad persequendum dominum directum in iudicio, vt modo dicebamus, vt quod promisit opere compleat. Quæ actio datur emphyteutæ, & eius hæredibus, & est actio in rem, id est rei, hoc est prædij emphyteutici persecutoria, & vocatur condictio in legem, vt graues DD. testantur.

15 Opinio antiquata est actionem hanc esse præscriptis verbis.

Antiquata est opinio *Accursij, Bellapertica, Alberic. Cyn. Ioan. Andr. Baldi, & aliorum*, qui olim tenuerunt actionem emphyteusis esse præscriptis verb. cum sit contractus innominatus. Cuius loco hodie pulchrè hæc actio vocatur *Zenoniana* ex lege, vt *Barth.* latè *l. 1. num. 11. C. de iur. emphyt. Bald. col. 2. & 3. Salyc. ibi. num. 16. Barth. l. vnic. ff. de condict. ex legat. col. 4. num. 7. Iacob. de Nigris in rubric. de leg. 1. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 6. num. 8. in fin. & 51. num. 5. & 15. & Barth. ab eo relatus. l. item quæritur §. qui impleto. ff. loc. & l.* *pacta conuenta ff. de contrahen. empt. & l. pacta conuenta ff. de pact. & l. exempto. ff de action. empt. Azo in summ. hoc tit. num. 11. Speculat. tit. de emphyteut. num. 197. & num. 67. ex l. Zenonis, scilicet, vt ibi explicat. Azor. lib. 10. cap. 14. q. 3. & 5 Filliuc. tract. 6. cap. 8. q. 7. num. 155.*

Dicitur etiam hac actio condictio ex lege vt tenet *Federicus de Senis consil. 170 vers. si autem monasterium, Speculat. tit. de locat. §. nunc aliqua num.* 54. & dicit communem *Iul. Clar. §. emphyteusis. qu.* 47. & dicit etiam Zenonianam: *Tusch. concl. 146. num. 3. & 4. Azo hoc tit. num. 12. Hostiens. ibid. num. 13.* vt dicit etiam vocari Zenonianam. 16

16 Actio est Zenoniana, siue condictio ex lege.

Nec hæ duæ sunt opiniones, aut sibi inuicem aduersantur: quia eadem est actio Zenoniana, vt explicant plerique ex Doctoribus citatis, *Hostiens. Azo Iul. Clar. Aluar. Valasc. & Filliuc.* & nominatim *Barthol. in l. vnic. num. 7. ff. de condict. ex l. & Iaf. in l. iuris gentium §. quinimo. num. 17. ff. de pact. & in l. 1. nu. 68. C. de iur. emphyteut. & in l. vnic. num. 8. ff. de condict. ex lege.* Quia ergo non erat emphyteusis potens elicere actionem, nisi vires acciperet à lege, ideo non accipit nomen à contractu, sed à lege. *l. 1. C. de iur. emphyteut.* & hæc lex est Zenoniana: vnde idem est dicere actionem emphyteusis esse Zenonianam, & dicere esse condictionem à lege.

Sed parum vtilis hodie est hæc quæstio, quia iam necesse non est in libello aut iudicio exprimi nomen actionis, vt prisco tempore Iuris ciuilis fuit necessarium: quia ex facto actio satis colligitur, vt constat ex *c. dilecti de iudicijs.* per quem textum hoc hodie communiter tenent DD. vide *Aluarum Valascum supra nu. 9.* quare ait, de nomine actionis nihil curamus. 17

17 Hodie in libello non exprimuntur formulæ actionum.

Competit etiam actio redhibitoria, & familiæ erciscundæ, & de communi diuidundo, & finium regundorum, si in fructum inciderit præsens. Item rei vendicatio, & cuictio, & interdicta possessoria.

Quod si iam emphyteuta ex contractu fundum possideat, & aliquis conetur eum à possessione, vel vtili dominio deiicere, habet contra eum legitimam exceptionem, qua se in dominio, & possessione tueatur, ex hoc contractu ortam. Quia cui agenti datur actio, eidem multo magis reo datur exceptio, vt est in communi iuris proloquio, & DD. 18

18 Tertius effectus exceptio ex actione oritur.

DD. restantur: quæ ciuilis legitima exceptio effectus est tertius pacti supra memorati.

19 Periculum rei emphyteuticæ ad dominum proprietatis pertinet.

Ex his quæri potest, illo intermedio tempore quo pactum supra dictum em phyteusis iam est initum, & scriptura vallatum; nondum tamen prędium traditum est, nec emphyteuta in possessionem missus, periculum, & commodū emphyteurici prædii pertineat ad dominum, qui adhuc dominium eius retinet, an ad emphyteutam, qui iam ius habet ad illud? Et ratio dubii est: quia in emptione, & venditione constans est DD. opinio, in hoc interim, periculum & commodum rei emptę ad emptorem spectare, etiam antequam fundus sit ei traditus, vt constat *ex toto tit. ff. de periculo, & commodo rei empt.* At vero in aliis contractibus constat etiam, dum res non traditur, constat etiam eisdem restibus periculum ad antiquum dominum spectare, quia adhuc res est eius domini, & res quæ perit domino perit. Cui ergo similem dicemus in hoc emphyteusim, emptioni nè, an alijs contractibus? Distinguenda sunt duo tempora, ante moram tradendi rem emphyteuticam, & post moram. Et post moram quidem dubium non est, quin cōmodum rei spectet ad emphyteutam ratione damni emergentis: nihil enim vtroque iure notius est, quam morosū debitorem teneri omne lucrum supplere, omnia damna ex mora emergentia resarcire. Si autem de tempore ante moram loquamur, dicendum existimo illo intermedio tempore periculum, & commodum rei emphyteuticę ad dominum directi dominii spectare. Tum quia omnibus aliis contractibus præter emptionem hoc commune est: tum quia de emptione specialis est ratio, quam in ea materia DD. tradunt: tum quia natura sua rei commodum, & damnum, ad dominum proprietatis pertinet eo tempore, quo culpa vacat. Ita *Azo in summ. hoc tit. num. 13. Filliuc. tract. 36. cap. 7. q. 7. num. 130. Tuschus verb. emphyteusis. conclus. 148. & alijs seqq.*

20 Quintus effectus est translatio dominii vtilis in emphyteutam:

Quintus dicti pacti effectus est immediatè ex pacto, mediatè ex obligatione procedens, vt dominus emphyteusis dominium, vtile prædii, & rei cunctæ transferat in emphyteutam de facto, & cum effectu. Quod dominium nihil aliud est, quam ius in re fruendi, & vtendi illo prædio sine consumptione substantię. Itaque ex illo die omnes fructus fundi, prouentus, reditus, accessiones, & quicquid iure accrescendi ad eum fundum deinceps pertinebit: Item cum omnibus melioramentis, tam naturalibus fundi, quam industrialibus, quoad vsumfructum, & vsum tantum (nam de proprietate, nihil modo statuimus) & ita tenet *Tuschus verbo emphyteusis conclus. 149.* vbi citat *Socinum, Ias. Iul. Clar. Barth. Bald. Glos. & Corneum, & Aretin.* Tenet *Azo* de vtili dominio *hoc tit.* vbi quod possider naturaliter, sicut fructum, ita ius ad illud, quod est dominium vtile. *l. naturaliter. ff. de acquirenda possess. & Azo, & Filliuc. proximè citati.*

Nota, ad transferendum hoc vtile dominium in emphyteusi, non sufficere solum consensum, & nudum pactum, sed requiri traditionem; iuxta *legem, traditionibus 20. C. de pact.* vbi textus [traditionibus, & vsucapionibus non nudis pactis, rerum dominia acquiruntur.] quod omnes DD. restantur. Vide *Speculatorem h. tit. n. 27.* 21 Etiam vtile dominium non transfertur nudo pacto, sed traditione.

Dominium autem directum, & ciuilis possessio manere debent apud priorem dominum: quia cum hæc non trāsferantur, ex contractu emphyteuseos manent immota: apud illum, sicut ante contractum: & est omniū DD. sententia, quos supra citaui, & explicat *Filliucius tract. 36. cap. 7. q. 8. num. 131. & Sylu. emphyteusis num. 20.* 22 Dominium directum manet apud antiquū dominum.

Quomodo autem differat hoc dominium vtile, tum à directo, tum à pleno, tum (quod difficilius est) ab vsufructu sine isto dominio vtili, ex parte explicuimus: sed quia hic est locus proprius, & res satis difficilis, et subtilis, & vnus ex apicibus iuris; operæpretium erit vt hic tantisper subsistamus ad hoc enucleatius declarandum. 23 Dantur 5. differentiæ domi. nii vtilis ab vsufructu.

Dico ergo dominium vtile ab vsufructu in multis, & apertis iuris effectibus distingui. Et primo iam supra diximus vsumfructum rem esse facti; dominium autem, iuris, quia est ius in re ad vtendum, fruendum re salua eius substantia. Secundo (& est principalis, et radicalis differentia) qui habet dominium vtile, illud, et ;vsum potest alienare pro tempore pro quo illud habet. Qui vero habet vsumfructum sine dominio vtili, eum alienare non potest. Est autem posse rem consumere, vel alienare, maximum signum dominii: dominus enim rei est absolutus, qui potest vti frui re in quęcumque vsum lege non prohibi-

rum:

tum: vnde consumere, et alienare, signa sunt proprietatis. Quia ergo in vsufructu habet emphyteuta quamdam proprietatem, ideo ipsum vsumfructum alienare potest: Vsumfructum inquam non ipsum prædium, aut fundum emphyteuticum, in quem proprietatem non habet. Et hinc oritur, vt possit emphyteuta suum vsumfructum locare hypothecæ subiicere, vendere, permutare donare inter viuos, testamento legare, in eo instituere, & alia omnia præstare, quæ potest dominus in re sua, dummodo illa omnia circa vsumfructum tantum, quod suum est, non circa ipsum prædium exerceat.

Tertio, hinc etiam fit vt propter hoc dominium vtile etiam emphyteuta dominus fundi dicatur, vt constat ex *§. adeo instit. locat. & magis ex cap. potuit. 4. extra de locat.* & tenent ibi DD. quia qui omnia supradicta potest circa rem, aliquo modo eius dominus dici meretur, & iure eam suam nominare.

Quarto, hinc etiam fit, vt in vsufructuarium etiam breue tempus cadat: dicitur enim quis habere vsumfructum etiamsi per nouem annos, vel minus illum habeat; dummodo habeat legitimá vtendi fruendi re facultatem, qui tamen nullo modo dominium vtile habere dicetur: quia dominium vtile non datur ad breue tempus, sed ad longum. Vnde obiter colliges, emphyteusim, quę dominium vtile tanquam sibi essentiale deposcit, ad breue tempus, id est minus decem annis constitui nullo modo posse: & ita tenent magna consensione DD. Adde, quod ex dominio vtili transfertur vsucapiendi conditio, cum illa sua possessione naturali: non autem ex solo vsufructu, quod plures DD. aduotarũt. Vsucapiẽdi inquam non ipsum fundum. & rem emphyteuticam, quoad proprietatem, quia hæc possessionem dominii directi requirit, sed vsucapiendi vsumfructum, & vtile dominium.

24 Emphyteuta habet naturalem possessionem prædii proprietarius ciuilem.

Quinto, vlterius hinc fit emphyteutam possidere rem naturaliter, & quicũq; dominiũ vtile habẽt iuxta textum *l. naturali. ff. de acquir. possess. & ibi glos. & DD. Sylu. verb. emphyteusis n. 2. Tusc: Card. ibi concl. 455. Azo in summ. n. 13. Hostien. in sum. de loc. ibid. Aluar. Valasc. de iure emphyteut. q.* . . . licet aliqui dicant eum habere quamdam ciuilem possessionem, quod intelligendum est super ipso iure emphyteutico, quod habet



etiam suam quasi proprietatem, & quasi possessionem. Rem tamen emphyteuticam vsufructuarius, qui dominium vtile non habet, neque ciuiliter, neque naturaliter possidet, sed nomine alieno, habens tantum detentationem, id est possessionem quandam, quæ iam dicitur materialis dicitur iam corporalis, iam realis, vel etiam facti non iuris. Itaque possidet emphyteuta, quasi dominus, & nomine proprio: vsufructuarius autem quasi non dominus, & nomine alieno.

Sexto ex dominio vtili datur rei vẽdicatio cõtra quẽcũq; possidentẽ: non autem datur hæc rei vendicatio ei, qui nudum vsumfructum habet, quia non habet rei dominium. Vtrum autem hæc rei vendicatio emphyteutę detur etiam contra ipsum dominum directi dominii, si iterum rem illam occupare, & ab emphyteuta vtile dominium, & naturalem possessionem auferre conetur, & de facto auferat: res est prolixioris indaginis, & ideo nunc & missam facio. 25 Datus emphyteutæ rei vendicatio dominii vtilis.

Ex quibus sufficienter patet, quid sit dominium vtile, & quam longè ab vsufructu distet: & quid emphyteutæ detur, cum dominium vtile in eum in prædio emphyteutico transfertur. Et hæc pauca de dominio vtili per digressionem sint dicta, nunc ad reliquos effectus pacti amphyteutici explicandos regrediamur.

Octauo, ex eodem pacto non solum dominium vtile, sed etiam possessionem naturalem eodem tempore debet dominus in emphyteutam trãsferre. Quid autem hæc possessio naturalis sit, & quomodo differat á possessione ciuili, ex parte supra diximus. Est enim dignior, & maior possessione reali, & corporea, quæ alieno nomine datur: & minor ciuili, quæ datur proprietario, qui absolutè rei dominus dicitur. De qua vide optimè differentem *Antonium Gomez in l. 45. Tau. & alios DD.* qui hanc naturalẽ possessionẽ emphyteutæ tribuũt. Ita *Tuschus concl.* 223. *n.* 1. *&* 2. *Anchar. cons.* 63. *motiua iudicis, num.* 4. *& cons.* 443. *num.* 13. quod est sex Doctorum. *Azo hoc tit. num. vlt.* & vide *l. naturaliter ff. de acquir. possess.* & obseruat *Tusch.* huic naturali possessioni admixtam esse quamdam quasi ciuilem, ratione cuius potest transferre emphyteuta possessionem suam, secundum Ancharanum cit. & huius ratione possessio illa naturalis animo retinetur, sicut dominus ciuilem retinet. *Ancharan. cons.* 443. *num.* 13. 26 Tenetur proprietarius possessionem naturalem in emphyteutam transferre.

Adde, ratione eiusdem posse vsucapere, & præscribere. Vide *Aluar. Valasc. de iur. emph. quæst.* 18 *per totam. Glos. Paul. Bart. & Alexandr. num.* 6. *&* 20. *l. si vt certò §. ex contrario, & §. si duobus ff. de commod.*

27 Alius effectus est vsucapiendi conditio.

Nono, hinc proximè alius illius pacti effectus, media translatione dominij vtilis, & possessionis naturalis procedit: scilicet vsucapiendi conditio, Vsucapiendi inquam dominium vtile non ipsum prædium, aut dominium eius directum, quia erga eum habet scientiam rei alienæ cum illi constet, vt supponimus, se esse emphyteutam: vnde per emphyteusim non habet titulum coloratum, nec etiam habet possessionem requisitam; quia requiritur ciuilis possessio ad vsucapionem directi dominii, ipse vero non habet ciuilem possessionem, nec existimat se illam habere, quandoquidem emphyteutam se esse cognoscit. Quare omnes Doctores fatentur emphyteutam non posse præscribere, & vsucapere prædium emphyteuticum, quoad proprietatem, sicut conductor prædij, aut depositarius, & pignoratarius; cum ex his contractibus, neque dominium, neque ciuilis possessio transferatur.

28 Explicatur quomodo emphyteuta vsucapiat, & præscribat.

Si vero de vsucapione, & præscriptione dominij vtilis loquamur, quia verus emphyteuta dominium vtile habet, ideò putatus bona fide emphyteuta existimat se illud dominium vtile habere, atque adeo habet bonam fidem, & titulum coloratum ad vsucapiendum illud. Quia vero emphyteuta naturaliter possidet, ideo qui bona fide credit se esse emphyteutam, existimat consequenter se naturaliter possidere, & de facto bona fide possidet realiter, & corporaliter. quæ omnia coniunctim, scilicet possessio illa, bona fides, & titulus coloratus, elapso legitimo tempore sufficiunt ad vsucapionem, & præscriptionem legitimam dominij vtilis. Et ita sentiunt communiter Doctores. *Baldus conf.* 21. *subtiliter tacta lib.* 4. *Angel. Aretin. conf.* 17. *num.* 47. *& conf.* 138. *in casu prædict. Tusch. emphyt. conclus.* 228. *per totam.* Anchar. *conf.* 443. *num.* 16. *Ias. conf.* 37. *lib.* 1. *Baldus conf.* 440. *super* 1. *num.* 5. *Angel. conf.* 311. *Anchar. conf.* 44. *primo de viribus num.* 11. *Mascbard. concl.* 603. *Castro conf.* 213. *num.* 2. *lib.* 1. *Tusch verb. præscriptio concl.* 561. *Syluest.* nu. 19. negat præscribere, sed planè loquitur de proprietate: & nostrum assertum probat text. *in l. fi. C. de fund. patr.*

Sed proprietatem etiam mille annis non præscribit, quia non habet titulum. *l. malæ fidei, C. de præscript.* 30 *annorum vbi Glos. omnes. Iul. Clarus lib.* 4. *§. emphyt. qu.* 7. *& lib.* 7. *§. præscriptio.* Non præscribit proprietatem, sed dominium vtile.

29 Fit præscriptio 30. annis, & nō est perpetua, sed temporalis.

Sed duo antequam hinc discedam, monuerim. Primum, hanc præscriptionem dominij vtilis fieri 30. annis in sæcularibus, 40. in Ecclesiasticis, secundum saniorem Doctorum sententiam: ea enim longo tempore immobiles, quando sunt iura præscribuntur, non minori. Alterum est, præscriptionem hanc iam consummatam, & perfectam non esse perpetuam, nec semper duraturam, cum nec ipse verus titulus esset perfecte duraturus; sed tantum pro illo tempore, quo duratura esset emphyteusis, si titulus verus esset. Satis enim superque est domino putatiuo dominij vtilis, vsucapienti, & præscribenti, si eodem modo dominio vtili per vsucapionem comparato gaudeat, quo gauderet, si verus fuisset dominus. & hoc etiam tenent præcitati DD.

30 Si emphyteuta possessionē legitimam amittat, habet tria remedia, quibus illam recuperet in iure.

Si vero quis, emphyteutam iam possidentem de possessione sua naturali eijciat, ad recuperandam naturalem suam possessionem, tres effectus insignes pacti iusti præcedentis sequuntur. Primus est, quia si vi, aut metu, aut clam, aut per precario possidentem, de possessione eijcitur, dantur ei interdicta: aut acquirendæ si nondum possederit: aut retinendæ, si sit in possessione: aut recuperandæ, si possessione fuerit eiectus, & spoliatus. Si vero iniustè, sed non vi, aut clam, aut precario eijcitur, datur ei rei vendicatio ex emphyteusi, etiam pro recuperando solo vtili dominio, etiam aduersus tertium possessorem; quia ius in re, & verum dominium habet in re emphyteutica, licet vtile tantum. Tertius est, si possessionem amisit, quia verus dominus prædij non erat, qui emphyteusim concessit; sed alius, qui illam euicit: tunc emphyteutæ datur regressus contra emphyteuticantem, qui regressus euictio dicitur, & est actio contra eum, in quantum interest dominium vtile, & naturalem possessionem non fuisse illi ablatam: Et euictionem dari pro emphyteusi, tenent communiter Doctores. *Tuschus verb. emphyteusis concl.* 182. *num.* 3. *&* 4. *Barthol. & alij in l. si familia ff. famil. ercisc. Alexand. conf.* 22. *lib.* 5. *Aretin. conf.* 5. *in princip. Decius conf.* 41 *in visis bus.* Quod vero emphyteuta priuatus prædio agat vtili rei vendicatione contra

Interdicta possessoria.

Rei vendicationem.

Euictionem.

tra

tra possidenrent, & directa nomine domini: quia dicitur habere mandatum à lege in rem suam, tenet *Alexand. consf. 17 ponderatis in fin. num. 12. lib. 5. Iason. in l. 2. in 5. notab. C. de iur. emphyteut. Tuschus Card. concl. 199. num. 3. 4. & 5. Iul. Clar. §. emphyteusis quaest. 47.* quam pulchre vocar Zenonianam actionem; & *Tuschus concl. 196. num. 1. Federicus de Senis consf. 170. nu. 2.* Et quidem merito ita tenent Doctores citati, quia hanc restitutionem damni illati in contractibus, ex eo quod pacta conuenta non praestentur, ipsa naturalis ratio praescribit; atque his videtur pactum hoc, & effectus eius manere explicata.

## *SECTIO II.*

## De pactis circa melioramenta.

### *SVMMARIVM.*

31 *Pactum melioramentorum est, circa essentialia.*
32 *Quae sint melioramenta, de quibus hic agimus.*
33 *Melioramenta ad quae emphyteuta se obligat ex pacto initio contractus, ad proprietarium pertinent finita emphyteusi.*
*Etiamsi nulla sint pensiones in emphyteusi.*
34 *Exempla melioramentorum, quae respiciunt perpetuitatem.*
35 Si *nihil de melioramentis actum sit pertinent ad emphyteutam, etiam finita emphyteusi.*
36 *Quia sunt opera eius, & bona eius labore, industria, & expensis parta.*
37 *In his melioramentis, quae adhaerent praedio, datur optio domino, vt vel soluat pretium, vel ea permittat emphyteutae.*
38 *Horum non solum materiam, sed & integrum pretium soluit dominus emphyteutae.*
39 *Parua, & modica non reputantur.*
40 *Etiam inuito domino potest emphyteuta meliorare.*
41 *Soluit dominus melioramenta, siue emphyteusis expiret per lapsum termini, siue quia emphyteuta incidit in commissum.*
42 *Redditur perspicua ratio.*
43 *Accessiones naturales fundi, quoad proprietatem domino, quoad vsumfructum emphyteutae obueniunt.*
44 *Expensas perpetuas debet dominus emphyteutae.*
45 *Pro eis potest emphyteuta praedium retinere, donec soluantur.*
46 *Potest emphyteuta meliorationes suas alienare pro libito, quocumque contractu.*
47 *Expensas perpetuas, tum necessarias, quàm vtiles, soluit dominus emphyteutae.*
48 *Quas expensas dominus soluet emphyteutae, quas vero non.*
49 *Expensa alia necessaria, alia vtiles, alia voluptaria.*
50 *Malae fidei possessor nullas expensas petere potest.*
51 *Bonae fidei possessores, alij titulo possident, alij sine titulo.*
52 *Quotquot bona fide possident, petunt expensas necessarias, & vtiles.*
53 *Remedium iuris ad recuperandas expensas est, vt emphyteuta retineat emphyteusim, donec soluantur.*
54 *Emphyteuta iure optimo in rem alienam expendit.*
55 *Immo tenetur ad omnes expensas, quantumuis magnas pro conseruanda proprietate.*
56 *Deducendi ex impensis fructus, qui ad dominum proprietatis pertinent.*
57 *Expensas factas pro percipiendis fructibus, dominus proprietatis non soluit.*
58 *Expensa quaedam pertinent ad tempus emphyteutae, quaedam ad tempus proprietarij.*
59 *Expensas sui temporis emphyteuta soluit.*
60 *Expensas sui temporis, id est perpetuas, proprietarius, seu dominus soluit.*

HOc etiam pactum inter essentialia computatur, cum melioramenta sint, vel sola, vel simul cum pensionibus, quae commutantur cum praedio emphyteutico, & quasi pars pretij. In actis ergo, & conuentis, quando contractus hic peragitur, & emphyteusis perficitur, vel paciscuntur dominus, & emphyteuta, vt pretium sint melioramenta tantummodo, vel vt totum pretium sint pensiones, tantummodo; vel vt vtraque sint pretium, id est pars pretij, melioramenta, & alia partis pretij pensiones. 31 *Pactum melioramentorum est circa essentialia.*

Sed

32 *Quæ sint melioramenta de quibus hic agimus.*

Sed initio huius perutilis tractationis de melioramentis, quæ iustum volumen exigeret, si ex professo tractanda esset, etiam pro aliquali explicatione supponendum est, quæ sint melioramenta, de quibus agimus, ne inæquiuoco laboremus. Nota ergo, incrementa fundi, vel cuiuscumque rei emphyteuticariæ, esse in duplici differentia: alia naturalia, vel ordinaria, quę procedunt, vel ab ipso naturæ cursu, & spontanea terræ, vel agri, vi, & fertilitate, vt augmentum in noualibus vinearum, & fructibus agrorum: vel exordinaria, & debita ex contractu cultura agri suscepti cum ordinarijs, & consuetis expensis industria, & labore: & hæc pro nunc melioramenta non dicimus; licet etiam hæc melioramenta appellent in multis casibus iura, & Doctores maxime *in l.1.2. & 3. C. de iure empb.* vbi emponemata, & melioramenta vocantur non solum hæc naturalia incrementa, sed etiam ipsum prædium emphyteuticum, & emphyteusis ipsa, seu emphyteuticum ius, melioramenta, & meliorationes dicitur. Secundo modo, & propriè, sumitur melioratio, seu melioramentum, pro incremento, quod ager emphyteuticus habet, non quidem ex sola natura sua, & consuetis expensis, labore, & industria cultus, sed extraordinario labore, expensis, & industria emphyteutæ cultus, & auctus. Et hic est proprius modus sumendi melioramentum, & de hoc modo loquimur: exempla horum melioramentorum dedimus supra, & huc sunt adducenda. Adde & alia: si quis fundo addat equitium, quod non habebat armentum, ouile, caprile, suile; si domum ædificet, si ædificatam notabiliter augeat, si torcular ad vineam, ad oliuas, ad mel, ad saccarum. De his ergo quærimus supra dicta. Et sit

32 *Melioramenta ad quæ emphyteuta se obligat ex pacto initio contractus ad proprietariũ pertinent finita emphyteusi.*

Prima conclusio. Si vt totum pretium vel pars pretij, sint melioramenta, fit in pacto, tunc finita emphyteusi, quocumque modo, id est, siue quia terminus eius elapsus est, siue quia emphyteuta incidit in commissum, ea melioramenta sunt domini prædij: v. gr. valebat prædium mille: paciscitur pensiones, quæ valent quingentos aureos, & melioramenta quæ valent quingentos aio melioramenta illa, cum ab emphyteusi receditur, nullo dato pretio reddenda esse domino proprietatis cum vsufructu, quia cum eis soluit partem pretij fundi ex pacto contractus emphyteutici debitam. Aliàs contractus fuisset iniustus, cum prædicti valoris, mille, solum soluisset in pensionibus quingentos. Hæc est communis, & recepta sententia, quam tenet *Aluarus Valasc. de iur. emphyt. quæst. 25. num. 1. Aries Pinel. l. 2. C. de rescind. par. 2. cap. 13. num. 10. Caldas Pereyra de nominatione, emph. quæst. 18. num. 31. Gama decis. 41. num. 7. & decis. 333. num. 3. & 4.* & quos ipsi citant. *Mol. disp. 465. num. 1. Aluar. Valasc. supra cit. Barthol. & Baldus, & Iul. Clar. lib. 4. §. feudum quæst. 88. Aluarot. in cap. 1. §. si quis de manso, post num. 5.* & dicit de feudo esse textum expressum *in tit. hic finitur lex, cap. 1. Tuschus verb. emphyteusis nu. 10. & 17. Socin. in l. diuortio num. 10. ff. sol. matr. Ias. in l. 2. num. 7. & seq. verb. 7. principaliter, de iure emph. Cuman. cons. 57. prope finem, vers. quinimmo,* vbi allegat *Barthol.* testantem, ita seruati de consuetudine, *Fulgos. cons. 9. num. 7. vers. nec obstat. Armill. verb. emphyt. num. 8.* & habetur *l. 24. tit. 8. part. 5.* & ibi tenet *Greg. Lopez, & Molina*, quantum melioramenta putantur valitura. Ratio vero est prædicta: quia tunc melioramenta, licet futura, dantur in partem, vel totum pretium fundi emphyteutici hoc est dominij vtilis eius, ideo enim datur, vt eo modo reddatur auctum, & melioratum: & tantum demitur de pensionibus, vt notauit *Gregor. Lop. & Mol.* quantum melioramenta putantur valitura. Nec te moueat, quod sic totum pretium fundi erunt, aliquando melioramenta, & tunc nullæ erunt pensiones, quia emphyteusis non requirit essentialiter pensiones, sed pretium æquale, siue in melioramentis tantum, siue in pensionibus tantum, siue partem in melioramentis, & reliquam in pensionibus, vt supra diximus. Et certe, vel ipsa etymologia, & definitio emphyteusis hoc conuincit: vocatur enim melioratio, & fit ad meliorandum, non vt melioramenta habeat emphyteuta, de hoc enim non curat dominus fundi, sed vt ea melioramenta sibi habeat post emphyteusim. 33 *Etiam si nullæ sint pensiones in emphyteusi.*

Vt autem melius intelligas, de quibus melioramentis hic loquamur, accipe exempla. Agrum proscindere, vineam, vel olіueta, vel alias arbores plantare, siluam extirpare, molendinum parare, domum ædificare, sepem ducere, aquæ ductum immittere, proximum agrum emere, & prædio emphyteutico adijcere, tot seruis, vel bobus, vel equis, 34 *Exempla melioramentorũ, quæ prospiciunt perpetuitatem.*

equis, vel aheneis dolijs, vel ligneis fundum instruere: flumina aggeribus auertere, & sexcenta alia huiusmodi. De his ergo si contrahentes pacifcantur, cum eis instructum prædium reddendum est domino post finitam emphyteusim. Quod intelligitur, siue emphyteusis finiatur, quia dies lapsus est, siue quia emphyteuta incidit in commissum.

35 *Si nihil de melioramentis dictum sit pertinent ad emphyteutam, etiam finita emphyteusi.*

Secunda conclusio. Si nihil de melioramentis actum sit, & à fortiori si actum sit, vt melioramenta sint emphyteutæ, huiusmodi melioramenta, finita emphyteusi, emphyteuta sibi tollit, & hæredibus suis, quia ad ipsum pleno iure pertinent, & cum sint sua, non præsumitur donare, quia nemo donare præsumitur, nisi probetur. *l. Campanus ff. de operis libert.* Est communis certa, & recepta conclusio, quam tenet *Bald. in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. 2. Decius cons. 518. num. 1. & in auth. qui rem num. 14. Aluar. Valasc. de iur. emph. quæst. 25. num. 7. & 19. Molin. disp. 463. num. 1. Decius in auth. qui rem num. 14. C. de sacros. Eccles.* & dicit, ita seruari de consuetudine. *& in l. fin. §. fin. post num. 6. C. communia de legat. Cuman. cons. 57. post nu. 5. Berous quæst. 19. per totam. Caldas de nominat. emph. qu. 18. num. 29. & 30. Gam. decis. 22. Iul. Clar. §. emph. qu. 45. in princip. & §. feudum quæst. 88.* Quia cum illa sint bona emphyteutæ, sua scilicet industria, & labore, & expensis parta, vt supponimus, non præsumitur illa donare domino fundi, nisi in actis expressè contineatur.

36 *Quia sunt opera eius, & bona eius industria, labore expensis parta*

Item, quia idem est iuris in feudatario, locatore, vsufructuario, & alijs omnibus, qui alicuius rei habent vtile dominium, & similia melioramenta in eis faciant, vt patet de eo, qui emit, & coluit terras, & fundo emphyteutico aggregauit, vel seruos, boues, vel equos, vel machinas aliquas ligneas, vel æneas; tum quia illa adhærentia parui est momenti, vel valoris, & in contractu emphyteutico tacitè præsupponitur, & nihilominus amoturum emphyteutam meliorationes suas.

37 *In his quæ adhærent prædio datur optio domino, vt vel soluat pretiũ, vel permittat ea emphyteutæ.*

Tertio dicendum est, in his melioramentis, quæ adhærent prædio emphyteutico, optionem dari domino directi dominij: velitne eas emere iusto pretio ab emphyteuta, an potius pati, vt ab eo auferantur. Ita tenet *Molin. dict. disp. 463. num. 6.* quia id statuere videtur *cap. 1. §. vassallus in tit. feudo hic finitur lex.* & idem est, si nondum finita emphyteusi velit emphyteuta tollere sua hæc meliotamenta: & idem tenet *Bald. supra.*

38 *Horum non solum materia sed integrum pretium soluit dominus emphyteutæ.*

Sed hinc oritur dubium, an quando velit soluere debeat tantum æstimationem, iuxta materiam, & rudera: v. gr. sicut si solueret domum ædificatam, iuxta valorem lapidum, ac lignorum, & laterum. Dicendumque est, non secundum hunc valorem tantum, sed secundum valorem artificiati, vel naturalis operis, iam perfecti, debere soluere: ridiculum enim esset, si plantasset vineam, vt solum solueret valorem stipitum, vel in domo, & aquæducto valorem terræ effossæ, aut iam solutæ. Ita tenet *Iul. Clarus §. emphyteusis quæst. 46. & §. feudum quæst. 88. num. 1. Aluar. in cap. 1. §. si quis de manso. nu. 5.* & est opinio omnino tenenda; & consequenter, nec expensas amittit emphyteuta, quas in perpetuum pro conseruatione emphyteusis fecit. Ita etiam *Aluarot. in cap. 1. §. 1. si quis de manso. Iul. Clarus supra §. sed quæro. Bald. in dict. §. si vassallus nu. 4. Carol. in consuetud. Parisiens. feud. §. 1. Glos. 5. num. 98.*

39 *Parua, & modica non reputantur.*

Circa hæc, duo notanda sunt. Primum si ea melioramenta modica sint, & parui valoris, non reputari, & cedere domino directo. Ita *Aluar. Valasc. de iur. emph. quæst. 25. num. 12. & seqq. Arias Pinel. l. 2. C. de rescind. par. 2. cap. 3. num. 9. Gam. decis. 22. Caldas Pereyra de nomin. emphyteut. à num. 39. Mol. disp. 463. num. 4. authent. de non alienand. collat. 2. Paul. cons. 270. col. 3. Berous in quæst. famil. 96. num. 4. l. omnino ff. de impens.*

40 *Etiam inuito domino potest emphyteuta meliorare.*

Illud memoriæ conuenit demandare, etiamsi dominus inhibeat emphyteutæ meliorationes facere, protestans se eorum pretium non soluturum, nihilominus ab ipso deberi: quia sunt de natura contractus. Ideo enim emphyteuta, agrum, vel aream, vel prædium, accipit, proscindit, colit, ædificat, auget, pensiones soluit, & sexcenta onera admittit, vt pro posse meliorando, tam sibi quam domino lucretur augendo. Ita ex *Bartholo, Aluaro Valasco supra num. 9. Mol. disp. 463. nu. 3.* & alij.

41 *Soluit dominus melioramenta hæc, siue emphyteusis expiret elapso termino, siue quia emphyteuta incidit in cõmissũ.*

Dixi, siue emphyteusis finiatur, quia tempus eius elapsum est, siue quia emphyteuta incidit in commissum: quia non defuerunt, qui dicerent, in hoc secundo casu emphyteutam, qui cadit ab emphyteusi, etiam melioramenta amittere. Quod si intelligatur de melioramentis primæ conclusionis, quæ pacta sunt, & destinata domino directi do-

dominij certum est. Si autem de melioramentis non obnoxijs domino prædij, sed proprijs emphyteutæ, est falsissimum; licet non defuerint, qui id ausi sint affirmare. Isti sunt *Baldus in l. Senatus §. Marcellus ff. de leg. 1. Decius consil. 58. num. 1. & in authent. qui rem nu. 14. C. de sacros. Eccles. Cuman. consil. 57. post num. 5. Iul. Clar. d. quæst. 45. emph. nu. 1.* Sed intelligendi sine dubio sunt prædicti Doctores, licet obscure loquantur, in casu primæ nostræ conclusionis: quādo scilicet pactum est, vt melioramenta cedant domino proprietatis. Nam

42 Redditur perspicua ratio. de proprijs melioramentis, & quæ, nec natura sua, nec conuentione partium, vllo modo ad dominum proprietatis pertinent, nullo iuris, aut rationis præsidio munitur prædicta sententia. Si enim cum natura sua finitur emphyteusis, fundus, cum omnibus suis incrementis redit ad dominum, cum his meliorationibus non redit, quia sunt propria & pleno iure emphyteutæ: Cur quando propter commissum contra naturam & ex lege pœnali, & quidem satis dura, quia pensionem: v.g. moratus est, reddit, cum his meliorationibus reddere compelletur? Et cur lex pœnalis, & satis dura commissi laxe, & latissime, & contra proprietatem verborum; vt etiā melioramenta comprehendat, interpretanda est? An non satis miserum est

43 Accessiones naturales fundi emphyteutici quoad proprietatē domini, no quoad vsū fructum emphyteutæ pertinent. emphyteutæ, quod ex mora soluendi, vel leui negligentia custodiendi teneatur sua emphyteusi priuari, nisi etiam suis meliorationibus, quæ proprijs expensis, industria, & labore peperit, & quæ nunquam fuerint proprietarij, priuetur? Quare consequenter ad sententiam omnium iurium, & Doctorum supradictam sententiam de melioramentis, pactis, & conuentis, vt sint domini proprietatis, quando fundus ad eum redierit, interpretandum existimo, si prædium emphyteuticum augetur, quia apparet insula in alueo fluminis, vel aliquid alluuione accedit, accessiones huiusmodi, quoad vtile dominium sunt emphyteutæ, quoad directum vero ipsius domini directi dominij, quia vtrique accrescit, iuxta dominium quod habet, vt in feudo, & alijs vsumfructum habentibus contingit. *Iul. Clar. §. emphyteusis qu. 41. & §. feudum quæst. 88. Tusc[h]us verb. emph. concl. 105. nu. 1. & 2.* & idem si acquirit seruitutem fundo emphyteutico.

44 Expensas per- Consequenter ad hæc potest emphyteuta finita emphyteusi retinere prædium, donec sibi soluantur à domino proprietatis melioramenta, & expensæ, quas debet. Ita *Valasc. hic qu. 25. num. 11. l. fin. C. de iur. emph. Barthol. in addition. l. impensæ ff. de impens. Gozad. consil. 86. num. 25. l. 4. tit. 28. par. 3. Boer. dict. num. 3. Bellon. consil. 10. nu. 2.* petuas debet dominus emphyteutæ.

45 Pro eis potest emphyteuta prædiū retinere, donec soluantur.

Item ista melioramenta non pacta, quæ emphyteutæ sunt pleno iure, potest etiam tempore emphyteusis, vendere, donare, & quomodocumque pro libito alienare. *Valasc. l. fin. C. de iur. emphyteu. quæst. 25. num. 11. Barthol. in addition. l. impensæ ff. de impens. Gozadi. consil. 20. Paris. consil. 55. num. 54. lib. 3. & alij.*

46 Potest emphyteuta meliora menta non pacta ad libitum alienare quocumque contractu.

Quando fundus emphyteuticus domino proprietatis reddendus est, siue, quia tempus, pro quo data est emphyteusis, elapsum est; siue quia emphyteuta incidit in commissum; præterquam quod melioramenta supradicta, quæ non debentur ex pacto, sed sunt propria emphyteutæ, debent manere apud eum, vel debet æstimationem eorum soluere dominus prædij, si velit melioramenta retinere: debet etiam idem dominus soluere expensas emphyteutæ, quas fecerit in colendo agro, vel prædio illo ad perpetuitatem, vel pro tempore quo debet fundum possidere dominus eius. Sed mox subit difficultas non parua, quomodo, & quas expensas soluturus sit dominus, quas verò emphyteuta ipse, qui eas expenderit. Quæ res, quia vtilis est, & quotidiana, diligenter explicanda est: sed resolutoriè, & compendiosè, quia materia de melioramentis, & expensis iustum volumen exigeret, si ex professo, & pro dignitate essent tractandæ. Sed institutum opus de contractibus in immensum excresceret; si hæc & similia, quæ vt vides pie Lector, passim se offerunt, non redigerem ad compendium.

47 Expensas, tam necessarias, quam vtiles perpetuitatē respicientes soluit dominus emphyteutæ.

48 Quas expensas dominus soluet emphyteutę, quas non.

Ergo expensæ, quæ fiunt in prædio emphyteutico, & generaliter expensæ, aliæ sunt necessariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptariæ, seu voluntariæ. Distinctio habetur expresse *toto tit. ff. de expens.* Item expensas alias facit emphyteuta pro tempore suo, scilicet, vt fructus suo tempore percipiatur: cum ad eum pertineant fructus, & dominium vtile agri: alias facit ad vtilitatem domini, scilicet perpetuo duraturas, vel saltem aliquo longo, vel breui tempore post consolidatum vsumfructum cum proprietate. Item qui facit expensas pro agro, vel fundo alieno, vel quocumque modo

49 Expensæ aliæ necessariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptariæ.

in

in re aliena, alius est possessor malæ fidei, alius bonæ fidei possessor.

Dico ergo primo. Malæ fidei possessor rei alienæ, vt est latro, vel deprædator, vel quicumque scit se nullum iustum habere titulum possidendi, non potest vllas expensas petere, quamuis illis rem alienam augeat, & melioret. Ratio est, quia tenetur non possidere, nec colere, nec augere, sed rem alienam reddere domino, & est in mora soluendi, & expendit rationabiliter inuito domino. Et patet *toto tit. ff. de expensis*: & quia reuetur ratione delicti. Dices: si non expendat, fundus peribit, vt supponimus: si autem non sint ei soluendæ, non expendet: ergo vere debet expendere, & potest expetere. Respondetur, negando hanc vltimam consequentiam, quia ipse se in has angustias, voluntate sua, & culpabiliter redegit. Itaque peccabit non expendendo in rem alienam, & tamen non dabitur ei actio ad repetendum: & sibi imputet, qui retinendo peccat. Nec absolutè tenetur gratis expendere in rem alienam: quia eam protinus reddendo domino, vitabit expensas. Nec hic distinguendum est, de necessarijs, vtilibus, aut voluptarijs, quia quascumque fecerit, propter delictum non recuperat. Nec enim fas fuit, aut decuit ius ciuile actionem dare furi, & eum adiuuare, vt repetat, quæ in re aliena insumpsit, qui rem alienam sciens & volens occupare præsumpsit: & ita tenent DD.

50 Malæ fidei possessor nullas expensas petere potest.

Modò, vt vlterius progrediamur. Nota eos, qui bona fide alienam rem possident, & in eis expensas faciunt, esse in duplici differentia. Quidam enim nullum iustum titulum habent possidendi rem alienam, sed ideo bona fide possident, quia habent ignorantiam inuincibilem: scilicet inuincibiliter existimant se iusto titulo possidere, quod frequentissimè contingit. Alii vero sunt, qui rem alienam iusto titulo possident, scilicet, quia est apud eos per locationem, depositum, commodatum, mandatum, vel quia sunt superficiarij, feudatarij, emphyteutæ, vsufructuarij, vel quia sunt tutores, curatores, procuratores, administratores, rectores, & prælati.

51 Bonæ fidei possessores, alii titulo possidẽt alii sine titulo

Sit ergo secunda conclusio. Hi omnes, qui bona fide in rebus alienis impendunt, possunt repetere impensas alieni prędij, non solum necessarias, sed etiam vtiles. Hæc conclusio intelligitur de expensis, quæ respiciunt perpetuitatem, & tempus, pro quo dominus directus fruiturus est prædio, & quas non debent ex pacto. Habetur *l. domum C. de rei vendicat.* quæ possessori etiam malæ fidei repetitionem concedit eiusmodi expensarum, iudicis tamē officio, vt *Mol. disp. 455. & l. si in area in fi. ff. de condit. indeb.* & habetur *l. 44. tit. 28. part. 3.* & affirmat communis Doctorum, quam refert, & sequitur *Iaſ. in l. 1. C. de iur. emphyteut. num. 25. Aretin. conſ. 111. Tuſchus concl. 205. verb. emphyt. Molin. diſp. 463. num. 8. & 9. Valaſc. quæſt. 25. num. 8. Iaſon l. 2. num. 32. C. de iur. emph. Gregor Lopez d. l. 44. verb. buena fec. & Anton. Gomez l. 46. Taur. num. 2.* Qui addit non aliud remedium ad recuperandas expensas bonæ fidei possessori competere, quam vt retineat rem alienam, donec ei soluantur. Quod si dominus petat fundum per rei vendicationem, alleget exceptionem doli mali, donec soluantur, *ex l. domum, & l. arc. cit.* & obtinebit. Vbi Molina adnotauit supra, longe meliori titulo eos, qui dominium vtile habent, quo possideant has expensas posse petere: quia eos non solum ignorantia inuincibilis excusat, vt alios, sed etiam sine ignorantia vlla habent iustum titulum, quo possident naturaliter, & quo scienres, & volentes iure possunt has expensas facere, nec omnino tanquam in re aliena expendunt, sed tanquam in re sua, cuius dominium vtile habent. Maximè cum ius habeant ad meliorandum, & aliquando obligationem, & administratores sint illius fundi, etiam in quantum alienus est, & prospiciendi vtilitati, & necessitati eius non solum pro tempore, quo illo fruuntur, sed etiam pro tempore futuro, & perpetuo, quo apud dominum transacta iam emphyteusi futurus est. Quare si quis alius emphyteuta est, qui maiore iure in rem emphyteuticam, & eius necessitatem, & vtilitatem expendit, & expensas potest repetere.

52 Quotquot bona fide possident, petunt expensas necessarias, & expensas vtiles.

53 Remedium iuris ad recuperandas expensas est vt retineat emphyteusim, donec soluantur.

54 Emphyteuta iure optimo, in rem alienā expendit.

Et certè, vel hac ratione hoc efficacitier probatur: quia emphyteuta tenetur ad omnes expensas, quantumuis maximas, pro conseruanda in perpetuum, & resarcienda re emphyteutica, ne pereat, aut deterior fiat. textus in *l. 1. C. de iur. emphyt. vbi Barth. Bald. & alij*, maximè *Iaſ. num. 25. & num. 44. & 81. Decius conſ. 353. Iaſ. in l. quominus ff. de flumin. num. 150. & Tuſchus verbo emphyt. concl. 205. tom. 3.* Cum ergo ius ipsum obliget emphyteutam ad

55 Immo tenetur ad omnes expensas, quantumuis magnas pro conseruanda proprietate.

ad expendendum in rem alienam, certe oportuit etiam illi consulere, vt has expensas in re aliena iussu iuris ipsius factas non amitteret, sed efficaciter, & facilè recuperaret.

56 Deducendi ex impensis fructus, qui ad dominum proprietatis pertinent.

Sed pro complemento huius difficultatis de expensis, nota, ex eis quas soluere debet dominus fundi, quia necessario, vel vtiliter pro suo tempore expensæ sunt, deducendos esse fructus, vel valorem eorum, quos emphyteuta percepit ex agro emphyteutico tempore quo pertinent iam ad dominum emphyteusis; non verò eos, quos tempore emphyteuseos percepit: quia hi ad emphyteutam pleno iure pertinent, cũ sit vsufructuarius eius fundi pro toto eo tempore, quo emphyteusis durat. At vero finita iam emphyteusi fructus deducere tenetur de expensis, & cum illis compensare, quia iam ad eum pleno iure pertinet fundus etiam quoad vsumfructum. Habetur *l. fructus ff. de rei vendic. & l. 41. & 44. tit. 8. part. 3. & l. si à domino §. vlt. iuncta. l. seq. ff. de pet. hæred. Anton. Gomez l. 46. Tau. num. 21. Pinel. tit. de rescind. vend. C. p. 2. cap. 4. num. 62. Gam. decis. 310. num. 4. Couar. 1. var. cap. 9. num. 4. Valasc. de iur. emphyteut. qu. 15. num. 26.* non autem debet deducere de melioramentis, quæ ad ipsos emphyteutas pertinent, vt bene notauit eum *Tiraquel. Aluar. Valasc. q. 25. nu. 27. Molin. disput. 463. num.* 14. Multò minus fructus, quos ex agro emphyteutico perceperunt tempore emphyteusis, quia illi ad dominos vtilis dominii pleno iure pertinent. *Barthol.* ita *l. emptor. §. superfluum. de rei vendicat. Valasc. q. 25. n. 29. Pinel. l. 2. C. de rescind. par. 2. cap. 3. nu. 5. & cap. 4. num. 62. Anton. Gomez. l. 46. Taur. num. 3. Couar. lib. 2. variar. cap. 8. num. 4. Greg. Lop. l. 41. tit. 28. part. 3. Gam. decis. 310. num. 5. Tuschus conclus.* 205. & alii DD. passim.

57 Expensas factas pro percipiendis fructibus dominus proprietatis non soluit.

Hæc quæ diximus de expensis soluẽdis a domino emphyteutæ, de his expensis intelliguntur, quæ pro vtilitate domini directi factæ sunt: quæ autem pro vtilitate, & fructibus percipiendis ab ipso emphyteuta fiunt, has nulla ratio permittit, vt dominus emphyteutæ soluat. Igitur impensæ, quæ in prædio emphyteutico ab ipso emphyteuta fiũt, quædam pertinent ad prædii conseruationem pro eo tempore, & in eo statu in quo illud emphyteuta recepit, & ad fructuũ annuorũ, qui ad ipsum pertinẽt, collectionẽ: & vno verbo, omnes impẽsæ ordinariæ, & extraordinariæ, quæ tẽpus & commodum ipsius emphyteutæ respiciunt. Aliæ pertinent ad dominum fundi directum, siue quia perpetuitatẽ respiciunt, siue quia ex parte id tempus respiciunt: Aliæ pertinent ad dominũ fundi directum, siue quia ex parte id tempus respiciunt, quo ille fructus sui temporis percepturus est. *Tuschus conclus.* 205.

58 Expensæ quædam pertinent ad tempus emphyteutæ, quædam ad tẽpus proprietarii.

59 Expensas sui temporis emphyteuta soluit.

Sit ergo pro ijs tertia conclusio. Ordinarias expensas sui temporis primi generis emphyteuta tenetur soluere, etiãsi magnæ sint: nec potest finita emphyteusi petere compensationem: v.g. tenetur reficere domos, & prędia emphyteutica, reficere aggeres purgare fossos, mundare puteum, lapidibus munire vineam, si iussu magistratus omnes muniunt. *Barth. & Bald. cit. à Couar. infra. Aluar. de iur. emphyt. q. 26. à num. 1. Gam. decis. 31. & inuit. l. hactenus & l. pendentes. §. si quid cloacari. ff. de vsufr. Molin. disput. 456. num.* 1. nam vt vsufructuarus, & feudatarius, & alij, qui dominium vtile habent; ad similia tenentur: cur ergo emphyteuta, de quo maior est ratio, non tenebitur? *Tuschus verb. emphyteut. conclus.* 205.

60 Expensas sui temporis idest perpetuas proprietarius soluit.

Quarta cõclusio. Quando impensæ sunt secundi generis, & perpetuitatẽ respiciunt, vel tempus finitæ emphyteusis, vt quia auxit ædificium, dirutum, aut exustum reparauit, puteum vtiliter fodit, molendinum construxit: sumptus, & impensæ ad dominum proprietatis pertinent. Ita DD. supra citati *cum Molina num.* 2. & est certa, & indubitata conlusio.

## *SECTIO III.*

## De pactis circa pensiones.

### *SVMMARIVM.*

61 *Pactum pensionum est essentiale.*
62 *Potest dari contractus iustus emphyteusis sine pensionibus cum sola obligatione ad meliorationes*
63 *Non in pecunia tantum, sed etiam in speciebus, emphyteusis constituitur.*
64 *Nihil datur pro recognitione dominij.*
65 *Necesse est pensiones certas esse, & definitas.*
66 *Quantitas pensionum boni viri arbitrio taxanda est.*
67 *Læsio vltra, vel citra dimidium regulan-*

*gulanda est iuxta l. secundam C. de rescind.*

68 *Oppositis in contrarium responde- tur.*

69 *Magna onera, & magno pretio aestimabilia subit emphyteuta.*

70 *Propter excessum vltra dimidiam contractus emphyteusis non est nullus, sed annullandus.*

71 *Problematicè discutitur, an dominus habeat hypothecam in fructibus pro pensionibus.*

72 *Opinio, quod non habeat, probabilior.*

73 *Non tenetur dominus recipere solutiones anticipatas pensionum.*

74 *Diuisa re emphyteutica quilibet fratrum tenetur in solidum.*

61 Pactum pensionum essentiale.

PEnsiones etiam, atque adeo pacta circa illas sunt essentiales in hoc cõtractu, quia sunt pretium dominii vtilis, quod in eo commutatur, circa quas videndus est *Aluarus Valascus de iure emphyteuti. q. 11. & Molin. disput. 452. per totam.* & quæ latè differit *Caldas Pereira in suis duobus tom.* Ego per conclusiones breuiter, & dilucidè rem hanc expedire conabor.

62 Potest dari contractus iustus sine pensione.

Prima conclusio. Potest dari contractus iustus emphyteuticus sine vlla pensione, si onera melioramentorum impo sita emphyteutæ exęquant iustum valorem rei emphyteuticæ. Huic conclusioni neminem inuenio suffragantem: sed neminem etiam contradicentem: quia eam non attingunt, vt claram fortasse, & raram, & ab ipsa naturæ lege satis per se comprobatam. Quid enim refert ad iustitiam contractus, si modo iustum, & æquale pretium detur, soluatur ne in pecunia, an in speciebus, & an soluatur singulis annis per pensiones an vt res tulerit per melioramenta, & emponemata, quæ emphyteuta præstiterit? Quare definitio emphyteusis, quæ ait, pro pensione fundum emphyteuticum dandum, hoc modo intelligenda est: nempe de pensionibus, aut aliquo alio loco pensionum, & pretii.

63 Non in pecunia solum verum, & in speciebus pensiones constituuntur.

Secunda conclusio. Pensiones emphyteuticæ non in pecunia duxtaxat, sed & in frumento, vino, & oleo, & in alia quacunque specie constitui possunt. Hanc supra attulimus, & probauimus: & patet cum pretium in alijs speciebus possit esse iustum, & exemplo aliorum similium contractuum feudi, censųs, superficiei, vsufructuatii locationis, & cæteris.

64 Nihil in emphyteusi datur pro recognitione domini.

Nota hic necesse non esse, vt pensio modica sit, & non æquet valorem, vel pretium iustum; quasi in emphyteusi, sicut in fæudo pro recognitione dominii rei emphyteuticæ: tametsi hoc multi *ex Bartbol. l. 1. C. de iur. emphyteutic.* decepti, asseruerint, alioquin transire in locationem. Decepti, inquam, sunt quia licet in emphyteusi recognoscat emphyteuta proprietarium, vt dominum: non recognoscit, vt dominum sui, vel dominum suum, & suæ personæ sicut in feudo; quare in feudo feudatarius vassallus appellatur, nec promittit fidelitatem, nec incidit in felloniam, nec vllam subiectionem personæ ad personam: sed tantummodo eum recognoscit, vt dominum, & proprietarium rei emphyteuticæ. Quare contra *Bartbolum sunt Laurentius Syluianus, & Aluar. Valascus de iure emphyteut. q. 1. nu. 9. Molin. disp. 431. num. 2. & alij.* Quare in emphyteusi pro nullo pretio dominium directum proprietarii emphyteuta recognoscit: quia sicut dominus fructuum dominium dat emphyteutæ, ita vicissim emphyteuta pensionum dominium dat domino sine vlla mutua subiectione personarum.

65 Necesse est pensionem certam esse, & definitã.

Tertia conclusio. Necesse est hanc pensionem certam esse, & determinatam, alias contractus anceps, & ambiguus erit nullus. Hæc etiam communis est omnibus contractibus, & satis supra confirmata, & eam tenet *Molin. bic num. 1. & Aluar. Valasc. q. 11. à num. 5.* qui bene monet in renouatione emphyteutica, hoc necessarium non esse: quia renouatio fit eodem pretio, & modo, & magis censetur continuatio prioris emphyteusis, quam nouus contractus. Quod etiam in locatione tacita continuata, & aliis contractibus contingit.

66 Quantitas pensionis boni viri arbitrio taxanda.

Quarta conclusio. Iusta pensio arbitrio boni viri æstimanda est, attentis omnibus circumstantiis, sicut de pretio emptionis olim diximus, non ad aliquam certam mensuram coarctanda, v. g. non est certa pensio, sicut in censu: quæ adęquat mensuram fructuum in viginti annis. Patet manifestè, quia cum aliis omnibus melioramentorum, vel etiam è contra cum magna spe, vel parua fructuum, & magnis expensis, vel paruis variari poterit. Item cum pluribus, vel paucioribus vitis, pro quibus emphyteusis conceditur. Hanc tenet expressè *Aluarus Valascus, & Molin. supra*, & communiter DD. & est satis ratione perspicua. *Speculator boc tit. n* 15.

15. ait iustam pensionem emphyteusis eam dici, quæ viginti annis adæquat veram fundi æstimationem, vt in *§. quia vero Leonis*: quæ quidem bona coniectura fortasse in aliqua emphyteusi esse potest; sed non certa pretii regula, propter dicta supra; licet quam plurimi eam sequantur: Et quia census vitalitii, per emphyteusim constituti, minoris sunt quam census redimibiles perpetui, qui hodie viginti annis principale æquant, vt agentes de censibus probauimus.

67 Læsio vltra, vel citra dimidiā regulanda est iuxta l. 28. C. dē rescind.

Quinta conclusio. Læsio vltra, vel citra dimidiam iusti pretii locum habet in emphteusi, iuxta *l. 2. C. de rescinden. vendit.* Hæc conclusio est contra *Speculatorem, & alios*, qui eum sequuntur *in tract. de empt. & vend.* Ducuntur hi tribus maximè rationibus. Prima: quia lex illa non habet locum in contractibus stricti iuris; emphyteusis autem stricti iuris est, vt vidimus supra. Secunda, quia existimant in emphyteusi non dari pensiones, quasi merces, sed in recognitionem directi dominij. Tertia, vrgentius: quia lex Castellę hoc expressè definire videtur: ait enim. [Si alguno pusiere en su heredad algun censo con condicion que sino pagare ciertos plazos, cayga la heredad en commisso, que se guarde el contracto, y se juzgue por el puesto que la pena sea grande, y mas de la midad.]

68 Oppositis in contrarium respondetu.

Sed conclusio proposita nihilominus tenenda est cum communiori, & eodem *Speculatore tit. de emphyteusi §. si vero aliqua num.* 14. *Panormit. cap. cum causa de empt. & vend.* dicente esse cõmunem. *Aluar. Valasc. de iure emphyt. q.* 11. *à num.* 5. *Pinell. de rescind. vend. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 37. *Tusch. verb. emphyteut. conclus.* 182. *num.* 2. *& conclus.* 293. *num.* 24. *& seqq. & Molin. disp.* 452 *num.* 5. *& ordinatione quadam Lusitana*, quam citar, & alijs.

Neque opposita obstant. Nam ad primum respondetur *l. 2. C. de rescind.* etiā habere locum in contractibus stricti iuris, de quibus est eadem ratio. Neque verum est, in emphyteusi pensionem dari in recognitionem dominii directi magis, quam in locatione, & aliis similibus contractibus, præter feudum, vt expresè testantur *Aluar. Valasc. & Molin. loc. cit. Molin. num.* 6. vt supra efficaciter probaui.

Ad *l.* vero *Tauri* Respondetur, solum probare per modum pœnæ, posse excedi dimidium valoris iusti pretij; id vero non facit ad causam de qua agimus, scilicet in pensionibus constituendis, si pretii iusti medietas non reneatur, non habere etiam tunc locum *l. secundam C. de rescind.* quod longè aliud est, vt DD. testantur.

Animaduertit etiam supra *Molin. nu.* 6. ad taxandum iustè pensiones attendendum esse non solum ad fructuum magnitudinem, vel paruitatem, sed etiam ad certitudinem, & ad magna onera, quæ subit emphyteuta, propter quæ, iustitia exigente in pretio descendendum est. Primo, quia quinque de causis incidit in cōmissum, id est in pœnam amittit emphyteusim, quas suo loco dabimus. Secundo, quod laudemium soluit in alienatione, & renouatione. Tertio, quod expensas etiam pro vtilitate proprietarij sola, quantumuis magnas tenetur apponere. Quarto, quod industriam, & laborem suum in excolendo agro emphyteutico collocat, quod propediem ad dominum remeabit, quod est valde pretio æstimabile. Quinto principaliter, quod ad melioramenta tenetur, quæ sæpissimè magno pretio æstimantur. Sexto, quod sit emphyteusis, cum pacto de retro vendendo, vel quod idem est, reddendo. Septimo, quod dat domino directo ius retractus pro eod. pretio. Quare qui contractum emphyteuticum, & taxationem pensionum eius ad modum census regulare vellet, ne ille toto cælo aberraret, cum hæc grauamina in censu pensionibus non reperiantur.

69 Magna onera subit emphyteuta.

70 Propter excessum vltra medietatem contractus emphyteusis non est nullus, sed annullandus.

Demum quæres, vtrum quando contractus emphyteusis est iniustus propter inæqualitatem pretii vltra, vel infra latitudinem medietatis, sit etiam contractus nullus, vel potius annullandus, an vero solum prohibitus? Respondendum est per duas distinctiones. Prima, quando contractus est, iniustus intra latitudinem medietatis nullo modo potest nullus, aut irritus dici, etiamsi latitudinem totam iusti pretii excedat: quia *lex 2. C. de rescind.* non loquitur in hoc casu, sed eos contractus omnino permittit: non est ergo nullus, sed sine dubio dabitur de eo actio in foro exteriori. Itaque contractus hic nec nullus est ipso facto, cum de eo detur actio in foro exteriori; nec annullandus, quia *lex 2. C. de rescindenda*, contractus, qui non excedunt medietatem iusti pretii non rescindit: est ergo tantum prohibitus in foro interiori, & obligat ad restitutionem eius, quod deest ad iusti pretii cōple-

plementum. Secunda, quando contractus est iniustus vltra latitudinem medietatis iusti; vel loquimur, & interrogamus, an sit nullus post sententiam iudicis, idest annullandus: & dicendum non esse ipso iure nullum, sed annullãdum, neque emphyteutam posse quasi contractu nullo existente sua authoritate priuare dominum emphyteusis prędio emphyteutico, & alijs iuribus suis, neque è contra dominum priuare posse emphyteutam sua emphyteusi: quia hoc actionem iudicis requirit, & propria authoritate fieri non potest, sed in hoc casu annullandus est contractus authoritate iudicis, quia ita habetur *l.* 2. C. *de rescind.* & ita tenent ibi omnes DD.

71 Problema tice discutitur an dominus habeat hypothecam in fructibus pro pensionibus.

Quæres, vtrum dominus emphyteusis habeat hypothecam in bonis emphyteutæ, vt sibi pensio soluatur. Respondendum est per duas distinctiones: & primo in dominio directo hypothecã habere non potest, quia hypotheca non datur de re sua: vnde eum dominus habeat dominium directum, in illud hypotheca cadere non potest. In dominiũ autẽ vtile, quod certũ est habere emphyteutam, videtur hypothecam cadere non posse, cum sit ius quoddam spirituale incorporeum, in quod etiam propterea ipsa emphyteusis non cadit, vt diximus. In fructibus ipsis perceptis, an pro solutione pensionum sint hypotheca affecti, maior potest esse dubitatio De qua vide *Tuschum. verb. emphyteusis conclus.* 193. vbi tenet non esse obligatos, quia iure cautum non reperitur, & non est asserenda hypotheca vbi non reperitur constituta, quia omnes sunt de iure positiuo. Ita etiam *glos. in l.* 2. *in verb. repellere. C. de iur. emphyt. & penult. q.* quam ibi omnes sequuntur. *Barthol. in l fi. C. de iur. emphyt. Angel. in l. vniuersitas num.* 2. *C. ne rei dom. Butrio, Imol. & Alexand.* quos refert *Neguf. de pignor. mem.* 4. 2. *p. n.* 127.

72 Opinio quod non habeat probabilior.

Contraria opinio, quod hypothecati sint fructus pro pensionibus, est *Imol. cons.* 8. *verb. venio ad* 3. *Bald. in l. si quas ruinas col.* 5. *num.* 7. *in fin. C. de sacros. Castrens. in l. quidam existimauerunt. ff. si certum petatur. glos. in l. communi diuidundo. ff. eod. in verb. confundetur Afflict. decis.* 153. *Roland. a Valle, cons.* 1. *num.* 22 *lib.* 2. & inclinat *Ias. & Barthol. in l. in conuentional. ff. de verb. oblig. & in l. si domus. §. si fundus. ff. de legat.* 1. *Tusch.* his adductis tenet, nisi aliter in instrumento contineatur, & fructus obligentur, magis veram, & communem esse, non habere obligata bona emphyteutica. Ita *dict. conclus.* 195. *n.* 8. & idem omnino mihi videtur tenendum.

Quo tempore anni debeat emphyteuta domino pensionem soluere, tradat *Speculator hoc tit. num.* 190. & *Iul. Clar. §. emphyteusis q.* 12. & dicit, quicquid sit de iure; consuetudinem seruare, vt soluat in fine anni, vt attestatur *Guarner. de Castel. ab eo cit. & Ias. ibi num.* 180. Qui addunt quæstionem: Vtrum si velit emphyteuta anticipatè pensionem soluere pro tribus, aut quatuor annis, teneatur proprietarius eas recipere; aut si nolit, possit emphyteuta eas deponere, & consignare, & denunciare, modo consueto, & sic mereatur liberationem. Respondetur non posse, vt tenet *Specul. in §. nunc aliqua q.* 2. & *seqq.* & communem dicit *Alexan. in l. stipulatio ista §. inter certam. num.* 5. *ff. de verb. obligat. Decius l. cum tempus num.* 8. *ff. de reg. iur. Aret. in l. qui Romæ in princ. ff de verb. oblig. Ias. in l.* 2. *num.* 62. & *seqq. ff. de iur. emphyt. Iul. Clar. ver. emphyteus. d. q* 12. *Molin. disp.* 451. *num.* 3. & *Tuschus supra.* Quia potest ad magnam commoditatem domini pertinere, vt pensiones non simul soluantur cum facile è manibus elabantur. quod multo magis locum haberet, si pensio in specie aliqua soluenda esset, vt merito obseruauit *Iul. Clarus*, cum species aliquæ breui tempore corrumpi soleãt *Cynus* etiam hanc sententiã tenet *l.* 2. *C. hoc tit.* & tenere videtur citans *Sylu. hoc verb. num.* 14. quia quod fauore alicuius introductum est, non debet in detrimentum eius retorqueri, vt est in regul. iuris. 73 Non tenetur dominus recipere solutiones anticipatas pensionum

Demum nota, diuisa re emphyteutica inter fratres, vel plures emphyteutas, quemlibet illorum teneri ad omnes pensiones in solidum, ita vt vno soluente liberentur alij. *cap. fin. in fin. extra de locat. Federic. de Senis cons.* 128. *factum tale in princ. vers. super primo dub. Cuman. cons.* 81. *visa, per totum. Calderin. cons.* 288. *alias* 10. *de locat. Angelus de Perusio, apud eum, & Petrus de Perusio, apud eum*, qui subscripserunt apud *Angel. Cuman. cons.* 81. *cum Tuscho, verba, emphyteusis conclus.* 203. *per totam.* 74 Diuisa re emphyteutica quilibet fratrum tenetur in solidum.

S E-

### *SECTIO IV.*

## De oneribus, & tributis rei emphyteuticæ soluendis ab emphyteuta.

### *SVMMARIVM.*

75 *Ratio dubitandi.*
76 *Emphyteuta tenetur soluere tributa realia, & personalia ratione rei emphyteuticæ.*
77 *Confirmatur exemplis in alijs contractibus.*
78 *Emphyteuta Ecclesiæ pendit potestati sæculari hæc onera,*
79 *Magis tenetur ad decimas emphyteuta ecclesiæ.*
80 *Coloni Societatis Iesu decimas non soluunt ex magno priuilegio.*
81 *Si ipsa Ecclesia colat prædium emphyteuticum immunitate gaudet.*
82 *Ad argumenta.*
83 *Definitiones possessionis ciuilis, & naturalis.*
84 *Effectus possessionis ciuilis emphyteutæ.*
85 *Effectus possessionis naturalis emphyteutæ.*

75 Ratio dubitandi.

CVm vt sæpe diximus, dominium directum in domino proprietatis emphyteusi constituta remaneat, dominium verò vtile in emphyteutam transeat, , videri posset alicui dubium, quis eorum pensiones, & tributa, & onera tam realia, quam personalia soluere debeat emphyteuci prædii. Immo videtur certè hoc à sua voluntate, & ab actis tempore emphyteutici contractus pendere: quia cum de re sua disponant videtur ab arbitrio eorũ pendere, quis eorũ illa onera soluturus sit, v.g. vectigalia, gabellas, & alia onera imposita prędiis, vel dominis prædiorum, maximè cũ si dominus ea onera soluat maiorem pensionem impositurus sit emphyteutę si non soluat; minorem quo facto omnia compensari possunt. Si vero nihil dicatur, aut conueniat, tunc videntur omnia illa onera ad dominum emphyteusis pertinere. Primo, quia illa sunt onera perpetua, & quæ perpetua sunt in expensis videntur magis ad dominũ fũdi pertinere, qui perpetuus est, quam ad emphyteutam, qui est temporalis, & ad dominum, qui absolutè, & propriè est dominus, quàm ad emphyteutam, qui est dominus cum addito diminuente, nempe solius dominij vtilis. Tertio, quia multa onera huiusmodi maximè personalia imponuntur, & præscribuntur his verbis dominis prædiorum: sed dominus proprietatis est, qui absolutè, & simpliciter est dominus: ergo ad eum prædicta munera, & tributa pertinebunt.

76 Emphyteuta tenetur soluere onera, & tributa, tam realia, quam personalia, ratione rei emphyteuticæ.

Prima conclusio. Emphyteuta soluere tenetur onera, & tributa tam realia, quam personalia, quæ ratione rei emphyteuticæ imposita erant, vel imponuntur tempore quo durat emphyteusi. Probatur *l. 2.* C. *de iur. emphyt.* ibi [ publicarum functionum. ] Quo verbo in iure onera, & tributa, ac vectigalia, & gabella veniunt, siue realia sint, siue personalia, ratione rei emphyteuticę *l. hactenus. §. modica, & l. si pendentes §. si quid cloacarij. & l. si vsufructu relicto ff. de vsuructu. legat. & l. nego stipendium ff. de impens. rer. dotal. & l. 2. & 3. C. sine censu, , & reliq. & l. imperatorij C. de publica, & l. final. C. de prædijs lib. 11. Ias l. 1. num. 25. C. hoc tit. vbi Baldus num. 6. Aluar. Valasc. q. 17. num. 1.* qui citat multo *l. nec stipendium. ff. de impens. in rebus dotali.* ibi [ onus enim fructuũ hæc impendia sunt. ] *Arias Pinel. l. 2. C. de bon. mater. p. 2. num. 72. Iulius Clarus lib. 4 sentet. §. emphyteusis q. 46. Gam. decis. 301. Molin dispot. 456. num 6.* & alii. Quia qui sentit commodum sentire debet & dãnum, & qui sentit honorem sentire debet & onus. Maximè, quia reges, & principes, qui ea onera imponunt rebus à fructibus earũ ea exigunt. Cum ergo fructus percipiat emphyteuta, ab ipso exigunt: nec curant, quis sit dominus proprietatis, nec quærent illum valde fortasse distantem, cum rem emphyteuticam habeant præ manibus.

77 Confirmatur exemplis in aliis contractibus.

Quod confirmatur exemplo superficiarij, vsufructuarij, & feudatarii, & aliorum, qui vsufructu fruuntur, & vtile dominium habent, qui omnes onera realia, & personalia, quibus res quibus fruuntur affectæ sunt, soluunt. Patet etiam in diuinis, & in marito habentem vsumfructum rerum dotalium, qui pro eo tempore quo fruitur illis, soluit onera hæc, nec postea potest exigere ab vxore, vel hæredibus eius. Sicut etiam expensas, quæ pro eo tempore fiunt, ex illis soluit, vt diximus.

78 Emphyteuta Ecclesiæ pendet potestati sæculari hæc onera, & tributa.

Ex quibus colliges aliqua pro praxi valde vtilia. Primum est emphyteutam Ecclesiæ debere pendere potestati hæc

onera

onera, & tributa: quia licet Ecclesia ab illis immunis sit, soluuntur tamen ratione dominij vtilis, siue vsusfructus, quo emphyteuta, quem supponimus non esse exemptum, perfruitur; & ita tenet *Mol. & reliqui Doctores citati*, quia hæc soluunt ex fructibus, quos emphyteuta percipit.

79 Magis tenetur ad decimas amphyteuta ecclesiæ.

Secundo sequitur, emphyteutam Ecclesiæ teneri, multo magis ad decimas soluendas ipsi Ecclesiæ, nisi aliter actum fuerit eum illa: quia hæ decimæ non solum sunt impositæ ratione prædij emphyteutici, quod ille possidet non solum, sed immediatè ratione fructuum, quos percipit emphyteuta. Nec refert quod dominium directum sit apud Ecclesiam: quia non est ex illo, neq; ratione illius soluuntur, sed ratione vsusfructus, vel potius ipsorum fructuum. Quod si conductor prædij, licet ipse dominium eius directum non habeat, nec etiam vsumfructum, aut dominium vtile, nihilominus quia fructus percipit, decimas soluit; quanto magis emphyteuta, qui & fructus percipit, & dominium vtile, & vsumfructum habet rei emphyteuticæ?

80 Coloni Societatis Iesu decimas non soluunt ex magno priuilegio

Tertio colliges, magnum esse priuilegium, quo Societas Iesu gaudet, & à iure communi valde exorbitans, vt scilicet coloni eius decimas non soluant, quando agros eius conducentes illos colunt: quia cum ipsi fructus percipiant, licet non habeant vsumfructum, aut dominium vtile, vel directum, nec emphyteuticum sit, sed locatum, deberent iuxta ius commune decimas ex illis, nisi eo priuilegio potirentur. Et certè immunitates à decimis, quas religiosi habent, intelligendæ essent ex prædijs, quorum plenum habent dominium, tam directum, quam vtile, non in his quorum vtile dominium non habent, sed per emphyteuseos concessionem constituerunt, nisi priuilegia concessa religioni explicarent de eis etiam quorum dominium vtile concesserunt, exemptionem à decimis esse intelligendam: quod factum est *per cap. nuper de decim.*

81 Si ipsa Ecclesia colat prædium emphyteuticum, immunitate gaudet.

Quarto è contra colliges, si ipsa Ecclesia accipiat à sæculari aliquod prædium in emphyteusim, & colat illud, & ex eo fructus percipiat, nec debere decimam, nec aliquod aliud ius personale, aut reale ex eo prædio: quia quę percipit eos fructus, scilicet Ecclesia, immunis est, & exempta: & idem est si conducat agros colendos, & eos colat, nam quæ vel qui percipit fructus, ipse est, qui immunitate gaudet, & ideo onera illorum soluere non tenetur, quia priuilegium pro eo concessum est, qui iure communi deberet soluere: hic autem est, qui percipit fructus, non qui est dominus agri, vel vtilis, vel directus, & hæc supradicta sunt de mente prædictorum authorum, & asserit ea *Mol. loc. cit. num.* 12.

Secunda conclusio. Quando tributum imponeretur rei ipsi immobili pro vna vice dumtaxat, non ratione fructuum, sed ratione perpetuitatis, & ipsius dominij non solum vtiles, sed etiam directi, tunc arbitrio boni viri deberet tributum diuidi, ita vt partem emphyteuta solueret pro ratione temporis, quo existimatur vsumfructum habiturus, partem dominus proprietatis propter proprietatem. *Mol. supra nu.* 10. & 11. quia sicut dominia, & fructus sunt diuisi, ita oporteret etiam pensiones, & tributa diuidi.

Ad primum respondetur, in his tributis soluendis, non disponere homines, liberè etiamsi disponant in re sua: quia pertinet ad Reges, & Principes, decernere, quis quomodo, & vnde tributa sibi solui debeant: qui valde grauarentur si à domino proprietatis tributa essent sibi soluenda. 82 Ad argumenta.

Ad secundum respondetur, licet tributa sint perpetua, melius nihilominus solui à sibi succedentibus in possessione rei emphyteuticæ in illa perpetuitate; ita vt vnusquisque soluat, quod ad se pertinet tempore suæ possessionis.

Ad tertium, licet dicantur soluenda à dominis prædiorum, intelligendum esse de emphyteutis, qui habent dominium vtile; quod magis consideratur ad hunc effectum, quàm directum, quia est coniunctum cum perceptione fructuum, ex quibus tributa soluenda sunt: & hanc interpretationem illarum legum vsus optimus legum interpres probauit in re proposita. Vide *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst.* 17. *per totam.*

Vt autem quæ dicta sunt melius percipias, accipe *ab eodem Valasc. qu.* 17. definitionem possessionis ciuilis, & naturalis, & vtriusque possessionis effectus. Et quidem possessionis ciuilis definitio trita, & vulgaris est: Est ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Naturalis vero possessionis definitio talem affert: Est ius insistendi rei, aptum producere ciuiles effectus respectu alicuius iuris à vero domino separati. Ita *Barth.* communi- 83 Definitiones possessionis ciuilis, & naturalis.

muniter receptus *in l. 1. ff. de acquir. poss. sess. num. 9.* & approbat *Aluar. Valasc. de iur. emph. qu. 18. nu. 13.*

*Quatuor effectus possessionis ciuilis. ex Valasc. qu. 18.*

84 Effectus possessionis ciuilis. Primus, quod finita emphyteusi trahit ad se ciuilis naturalem.

Secundus, si emphyteuta spoliatur, agit dominus interdicto vti possidetis, ratione suæ ciuilis possessionis.

Tertius, quod ex clausula constituti poterit emphyteuta à domino, sine traditione nancisci naturalem possessionem.

Quartus, quod possit dominus ratione huius possessionis reivendicatione conueniri.

*Guido qu. 356.* cumulat octo effectus huius possessionis, quos etiam *Rebuffus* transcripsit *in 3. tom. tract. de materia possessoria à nu. 13.*

*Effectus naturalis possessionis.*

85 Effectus possessionis naturalis. Primus, vt possit vti aduersus spoliatorem interdicto vti possidetis.

Secundus, vt in re emphyteutica possit nouum opus nuntiare, non solum suo nomine, sed etiam procuratorio domini: & etiam repellere, & ædificatum destruere.

Tertius, Vtrum autem mortuo patre emphyteuta hæres ab inrestato, vel ex testamento, possessionem naturalem ipso iure, & sine traditione adipiscatur. Vide *in Aluar. Valasc. qu. 18. nu. 25.*

Quartus, si de consensu domini emphyteuta alium emphyteutam constituat, constitutus naturalem solum nanciscitur possessionem. Primus vero, iam deinceps eam non habebit.

Quintus, dat vsucapiendi vtile dominium conditionem, & per eam præscriptionem legitimo tempore.

Sextus, quod absente domino, solo corpore possessio non perditur, sed animo naturaliter retinetur. *Valasc. num. 31.*

Acquiritur autem, & amittit naturalis hæc possessio eisdem modis veris, & fictis, quibus possessio. *Valascus supra num. 33.*

## SECTIO V.

### Dominus directi tenetur emphyteutæ de euictione prædij emphyteutici.

SVMMARIVM.

86 *Dominus directi tenetur de euictione fundi emphyteutæ.*

87 *Euictio datur ex omnibus contractibus.*

88 *Datur euictio, vt resarciatur damnum.*

89 *Datur etiam ex emphyteusi rei vendicatio.*

90 *Respondetur quibusdam obiectionibus.*

Hoc est aliud pactum, quod ex natura sua contractui inest emphyteutico: ac proinde, etiamsi non exprimatur, tacitè intelligitur. Vt scilicet, si dominium vtile, quod in eum transtulit dominus prædij, euincatur legitimè à tertio, quia probauit esse suum, habeat emphyteuta, regressum ad putatum dominum dominij directi, qui in eum transtulit dominium vtile, quod suum non erat, & agat actione de euictione ad recuperandum ab eo, vel ipsum fundum, vel certè quantum interest ab eo ablatum non fuisse. Debet autem euincere dominium non directum, sed vtile, quod tantum in emphyteutam transtulerat. Probatur hoc, quia euictio non solum datur ex emptione, & venditione, sed etiam ex quocumque alio contractu, licet per illum dominium rei plenum, vel directum non transferatur, vt patet *toto tit. ff. de euiction.* maximè *l. fundum 46. & l. si rem §. si fundus 62.* vbi pro vsufructu datur euictio, & alijs eius tituli, vt ibi tenent *Glos. & Doctores.* Item pro feudo, & superficie. Item pro via, & actu, empto in agro, & prædio alieno. Sed de emphyteusi in particulari, dari ex ea euictionis actionem tenet in specie *Tuschus tom. 3. verb. emphyteusis, concl. 182. num. 3. & 4. Barthol. & alij in l. si famil. ff. fam. ercifcund. & Tuschus conc. 367. num. 38. & 39. Alexand. cons. 21. nu. 6. vers. 3. principaliter lib. 3. Gratus cons. 22. num. 20. lib. 1. Barth. Bald. & alij in l. fa-* 86 Dominus directi tenetur de euictione fundi emphyteutæ. 87 Euictio datur ex omnibus contractibus.

l. familiæ ff. fam. ercisc. Alciat. cons. 133. num. 5. Crauet. cons. 24. & cons. 211. Salycet. in l. si familiæ C. famil. ercisc. & alij quos Card. Tusch. supra citat.

88 Datur euictio, vt resarciatur damnum. Ratio vero manifesta est: quia cum qui transtulit dominium vtile, quod non habebat, in emphyteutam, non solum fidem contractus fallat, sed etiam eum damno afficiat in valore illius: debuit ius de remedio prouidere emphyteutæ, vt damnum illud publica authoritate resarciat: quod præstitit, sicut in alijs contractibus, dando actionem euictionis, quæ datur in quantum interest dominium fuisse translatoris, l. fundum 46. & l. euicta 70. & l. 8. & l. 16. §. final. & alijs eiusdem tituli. Item, quia in foro conscientiæ certum est prædictum translatorem emphyteutæ teneri ad restitutionem, cum illum iniuste damnificauerit culpa sua in contractu oneroso, rem alienam supponens: cur ergo in foro exteriori non dabitur ciuilis actio, correspondens illi actioni naturali? aut cur ius ciuile suo auxilio actionem illam naturalem non corroboret, sicut in alijs omnibus contractibus?

89 Datur etiam ex emphyteusi rei vindicatio. Datur etiam ex emphyteusi rei vendicatio emphyteutæ, quæ est alia actio, & alius effectus ex præcipuis huius contractus. Cum enim emphyteuta per hunc contractum vere fiat dominus dominij vtilis, & suam etiam naturalem possessionem adipiscatur per eum, si de facto ab eo quispiam hoc dominium vtile, & vsumfructum abstulerit, contra eum gaudet hac rei vendicatione, sicut dominus proprietatis, & sicut dominus pleni dominij: in quo conueniunt omnes Doctores: Est autem hæc actio in rem, & rei persecutoria; per quam possessio à quocumque aufertur; vt dominus vtilis dominij fruatur pacifica possessione sua re emphyteutica.

Dices: Dominus directi habet hanc rei vendicationem, ergò non habet eam dominus vtilis dominij. Respondetur negando consequentiam, quia dominus directi habet illam tantum pro dominio directo, & dominus vtilis pro dominio vtili. Vnde sicut vterque habet suum dominium, & possessionem, ita vterque habet suam actionem, & rei vendicationem.

90 Respondetur obiectionibus. Dices: Ergo poterit emphyteuta rei vendicare prædium emphyteuticum. Respondetur, concedendo consequentiam. Cum enim dominus prædij teneatur emphyteuticum prædium, vndecumque ad eum venerit, restituere emphyteutæ, vt contractum suum, & quod pepigit adimpleat, sequitur nihil melius facere posse, quam si prædictum prædium statim ac ad suas manus deuenerit, restituat emphyteutæ.

## SECTIO VI.

## De pactis circa tempus, quo durare debet emphyteusis.

### SVMMARIVM.


91 *Necessarium est pactum, quo definiatur tempus emphyteuseos.*
92 *An perpetua emphyteusis possit constitui: probatur negatiua.*
93 *Vtilis distinctio ad solutione quæstionis.*
94 *Prædium in emphyteusim perpetuam dari potest.*
95 *Multo iure probatur conclusio.*
96 *Probatur etiam ex Aristotele, & doctoribus.*
97 *Emphyteusis, in qua tempus definitum non est, perpetua est iudicanda.*
98 *Quid si tempus in emphyteusi non sit definitum?*
99 *Emphyteusis Ecclesiastica, quomodo dari possit in perpetuum, aut non.*
100 *Emphyteusis minor, quàm ad decennium, dari non potest.*
101 *Pro termino emphyteusis designari potest, quilibet vltra decennium.*
102 *Potest assignari terminus, determinandus per aliquam conditionem.*
103 *Quid si nihil ex actis constet?*
104 *Duæ opiniones circa locationem ad longum tempus, an sit vera emphyteusis.*
105 *Soluitur quæstio per commodam distinctionem.*
106 *An emphyteusis perpetua sit emptio, & venditio, aut census.*
107 *Per distinctionem soluitur quæstio.*
108 *Ad argumenta respondetur.*


Circa tempus, quo durare debet emphyteusis, pactum omninò necessarium est, ne contractus propter incertitudinem nutet, & executioni mandari non possit: & ad hoc maximè scriptura necessaria est tempore constitu- 91 Necessarium est pactũ quo definiatur tẽpus emphyteuseos.

tionis emphyteusis. Potest enim quod ad tempus attinet, contractus hic, & emphyteusis, quatuor modis perfici. Primo, vt sit perpetua. Secundo, vt sit temporalis, sed ad tempus determinatum: v. gr. duret 40. vel 50. annis. Tertia, vt ad tempus indeterminatum, determinandum tamen per aliquam conditionem: v. gr. cum hoc, vel illud acciderit, vel ad duas, tres, vel quatuor vitas. Quarta ad breue tempus: v. gr. ad quatuor, vel quinque annos, vel quocumque modo; minus tempus decem annis.

92 An perpetua emphyteusis possit constitui. Probatur negatiua. Primum arg.

Sed de duabus primis, maximè de perpetua, dubitari potest, an eo modo emphyteusis possit constitui. Et ratio dubij est, quia in omni emphyteusi essentialiter requiritur, vt solum dominium vtile in emphyteutam transeat, non autem dominium directum, quod apud emphyteuticantem debet permanere: qui ideo dominus dominij directi dicitur; & idem videmus in feudo, locatione, vsufructuario, & superficiario contractu: sed non potest dominium directum permanere apud illum, & non transire ad emphyteutam, si emphyteusis sit perpetua. Probatur hæc minor; quia dominium directum inutile omnino redditur, & phantasticum, si nullo vnquam tempore vsusfructus cum proprietate sit consolidandus, cùm nunquam possit dominus iste re illa vti frui, aut eam vllo modo alienare, distrahere, consumere.

Secundum. Secundo probo, quia iste videtur verus contractus cēsus: emit enim dominus rei emphyteuticæ, censum illum, & annuam pensionem perpetuam pro pretio rei emphyteuticæ, vnde breui manu, vt loquitur ius, seu propter celeritatem agendi, supprimitur venditio fundi pro pretio; v. gr. decem mill. aureorum, & constitutio census, id est pensionem, pro illis ad rationem 20. pro vno, quomodo censum posse constitui diximus, & satis esse in vsu agentes de censibus.

Tertium. Tertio probo, quia eo ipso quo emphyteusis est perpetua, transit in re in venditionem fundi pro pensione, & est census, & non emphyteusis, & in ea transfertur dominium plenum, & directum, & non tantum vtile, ergo.

Quartum. Quarto: rerum publicarum, & Ecclesiasticarum prohibetur emphyteusis perpetua, vel maior, aut diuturnior, quam per tres vitas: ergo, quia emphyteusis in sua natura non permanet, sed ad alium contractum transit maioris alienationis, nempe censum, vel venditionem.

Quartum. Quinto probatur, quia essentiale requisitum, & differentiam constitutiuam emphyteusis esse diximus, vt res immobilis detur ad meliorandum: sed eo ipso quo perpetua est emphyteusis non datur ad meliorandum: non enim interest domini: vt melioretur prædiū, quod nullo vnquam tempore est recuperaturus: ergo vera emphyteusis non est, quæ perpetua est, sed transit in venditionem; & errore vulgi retinet nomen emphyteusis.

In hac re, de qua quia metaphysica est, parum curant Iuristæ, breuiter dicendum mihi videtur, aliud esse quærere, vtrum fundus ille, qui emphyteuticus dicitur, dari possit, vt ex eo soluantur pensiones in perpetuum, cum pactis cadendi in commissum propter pensiones non solutas, vel fundum deterioratum, vel non denuntiatam alienationem, vel non solutum laudemium, etiamsi prædium illud ciuitatis sit, vel Ecclesiæ alicuius, aut Religionis, aut pij loci; aliud vero quærere, vtrum si ita fiat, contractus ille sit vera emphyteusis, & propriè dicta, an potius census, vel venditio illius prædij, sit dicenda. Prima quæstio moralis est, & practica, & ad iura explicanda, & communem vsum loquendi vtilior. Secunda, speculatiua magis, & theorica, licet ad subtilitates iuris intelligendas possit deseruire. Sit ergo 93 Vtilis distinctio ad solutionem quæst.

Prima conclusio. In primo sensu loquendo prædium etiam Ecclesiæ in emphyteusim perpetuam dari potest; id est, vt nunquam redeat ad dominum, nisi emphyteuta incidat in commissum. 94 Prædium in emphyteusim perpetuam dari potest.

Probatur primo, ex authent. *si quas ruinas, collat. 2. de alienat. emphyteus.* habetur, *l. iubemus, C. de sacrosi. Eccles.* ibi [& hæ in emphyteusim dentur perpetuam] & *ibi Salycet. & Glos. verb. dentur*; & quod dicit perpetuam dic in infinitum, quandiu pensio soluitur, & *in authentico de alienat. & emphyteusi cap. 6.* §. [*Licentiam* igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusim facere immobilium sibi competentium, sed & perpetuè.] vbi *Glos.* Item *authent. perpetua C. de sacros. Eccles. cap. perpetua 10. q. 2.* & *vtrobique Doctores. Aluar. Valascus tom. 1. quæst. 1. num. 2.* in ipsa definitione emphyteusis, sic ait. [Emphyteusis est contractus, per quem vtile dominium rei immobilis transfertur in perpetuum, vel ad tempus, per quod soluitur aliquid

quid

quid reale, per tempora constituta directo domino in dominij recognitionem.

95 Multo iure probatur conclusio.

] Ecce quam clarè tenet posse esse emphyteusim perpetuam. Et *ibid. nu.9.* ex locatione perpetua cum pensione præsumit esse emphyteusim: & *in cap. nulli de rebus Eccles* Alienationis verbum continet perpetuum emphyteuticum contractum: & *in authen. perpetua collat.2.tit.de non alien.Valasc.* dicit de natura emphyteusis esse, quod sit perpetua. *Azo in summ. hoc tit.nu.4.* vt neque emphyteutæ, neque hæredibus eius auferatur, item incertas personas, vt neque sibi neque hæredibus suis, scilicet, primo, secundo, & tertio. Item, vt renouatio fiat finita emphyteusi. *Instit. de locat. §.adeo.* Quare perpetuam esse natura sua emphyteusim, nisi contrarium agatur, tenendum est propter manifesta iura. & ita tenent Doctores, & inter alios *Caldas Pereyra passim, & passim Aluar. Valasc. 1. part. quæst. 35. num.8. Iason l.1. C. hoc tit. num.4. & 6. Bald.cap. 1. col.2.de alienat.feudi. Felin. cons.25. num.6. Paris. cons.77. num. 12. lib.3. Bonacin. disp.3. quæst.8. punct. 1. num.* 7. Pondera verbum positum *in cap.nulli de rebus Eccles. alien.* [Alienationis verbum continet emphyteuticum perpetuum contractum.] Quare enim dixit perpetuum, nisi quia alienationem esse iudicauit emphyteusim perpetuam, quia transfert etiam dominium directum; non autem emphyteusim ad tempus, quia non transfert dominium directum?

96 Probatur ex Arist. & DD.

Probatur etiam perpetuitas emphyteusis ex *Arist. lib.2. oeconomic.* qui tradit, Bizantios olim solitos fuisse locare prædia, fertilia quidem in diem infertilia verò, & infructuosa in perpetuum. cuius loci meminit *Andreas Alciat. lib. 1. Parerg. cap.37. Gregor. Haloand. in recognit. Pandect. super l. sed si pecuniæ, §. si ius emphyt. Aluar. Valasc. de iure emph, qu.3. num.1.*

97 Emphyteusis in qua tempus definitum nō est, perpetua est iudicanda.

Immo (quod magis mirere) omnis emphyteusis in qua non constiterit ad vitam, vel certas generationes esse, iudicabitur perpetua. *Angel. in authent. de non alie. §. alienationis verbum collat.2. & §. emphyteusim nu. 19. collat.2. Iaf. l.2. C. de iur. emphyteu. nu. 160. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. qu.1. n.12. Couar.3. variar. cap.10. num.4.* qui citat alios *Mol. disp.445. num.2. Rom. rubric. de arbitr. num. 63.* qui distinguit. Emphyteusis autem Ecclesiæ propter specialem naturam suam, iudicabitur in tertiam generationem concessa. *Iaf. in l.2. num.161. C. isto tit. Marc. Anton. cons.3. pro habenda clara. col. fin. Aluar. Valast. dict. qu.1. num.12.*

98 Quid si tēpus a contrahentibus non sit definitum.

Sed solet dubitari, quid si in conuentione emphyteusis non sit adiuncta quantitas temporis, nec ex consuetudine, nec ex alijs circumstantijs possit sufficienter colligi? Resoluit *Aluar. Valast. dict. qu.1. nu.13.* Aut dixit ad tempus; & intelligitur de tempore iuris: quia verba contrahentium in significatione iuris accipienda sunt. Aut consultò prætermisit; & vitiatur contractus, propter incertitudinem, iuxta *l. ita stipulatus, & l. triticum ff. de verb. obligat.* Aut ex antecedenti contractu, & verbis habitis in præfatione colligi potest mens contrahentis, & illud seruabitur iuxta *dict. l. triticum, & ibi Iaf. col.1. & commu. & Aluar. Valas.*

99 Emphyteusis Ecclesiastica quomodo dari possit in perpetuum, aut non.

Secunda conclusio. Emphyteusis tamen ecclesiastica dari non potest in perpetuum iure communi canonico. Ita *cap. nulli de reb. Eccles. & in authent. de non alien. §. emphyteusim. Syluest. verb. emphyteus. num.2. Hostiens. tit. de locat. num.11. Mol. disp.469. & in authent. de alienat. & emphyteusi*, vbi prohibetur fieri, nisi in personam eius, qui accepit, & alijs duobus deinde hæredibus, & infra accipienti, & alijs duobus successoribus dari: sed pijs locis, ait licentiam concedi in emphyteusim perpetuam dari, & locationes vsque ad 30. annos. Sed *in authent. & hoc, C. de sacrosanct. Eccles.* data est licentia etiam perpetuas alienationes Ecclesiasticas fieri, dummodo fiant cum debita solemnitate, & tractatu, de quo ibi, *& in alijs authent. C. de sacros. Eccles. & in authent. perpetua. eod. ex ead. collat. desumpta, de non alien. & extrauag. ambitiosæ*, vbi dari prohibetur, nisi in casibus, iure permissis, & cum euidenti vtilitate Ecclesiæ. ita etiam Doctores omnes. Itaque in perpetuam emphyteusim dari potest, sicut & vendi, vel permutari cum debita solemnitate tractatus, in quo constet de euidenti vtilitate: non potest autem sine illis in emphyteusim perpetuam dari. Quomodo autem non transeat eo ipso in venditionem, aut contractum census, ex solutione argumentorum patebit.

100 Emphyteusis minor quam ad decennium dari non potest.

Tertia conclusio. Emphyteusis minus quam ad decennium, id est per breue tempus constitui non potest. Patet *l.1. §. quod ait prætor. ff. de superficiebus. Bonac. d.3. quæst.8. punct.1. nu.4.*

*Mol. disp.445. nu.7. Lessius lib.2. cap.24. dub.*8. Patet tribus rationibus. Prima, quia minus quam ad breue tempus non transfertur dominium vtile: sed emphyteusis translationem vtilis dominij requirit: ergo. Secundo: quia non solet dari tam modicum tempus ad meliorandum, ita vt melioramenta in dominum directi dominij transeat: quis enim velit meliorare agrum, aut domum ædificare, ita vt tam paruo tempore ipse eis fruatur? dominus autem semper, & in perpetuum suo labore fruatur? Tertio: quia eo ipso contractus ille transibit in locationem, quantumuis emphyteusis à contrahentibus appelletur, quia non verba, sed res ipsa spectanda est. Quarto denique, quia casus illi incidendi in commissum non bene adaptantur locationi per breue tempus, neque recognitio directi dominii, neque laudemium: & ita in iure semper concessio vsusfructus, vel vsus per breue tempus, locatio vocatur, emphyteusis nunquam, & est receptissimum: numquam enim vidimus emphyteusim minorem, quàm ad vitam, vel pro triginta annis.

101 Pro termino emphyteusis designari potest quodlibet determinatũ vltra decennium.

Quarta conclusio. Pro emphyteusis termino, seu duratione, constitui potest quodlibet determinatum tempus vltra decennium: v. gr. quadraginta, sexaginta, centum annorum. Patet, quia iam tunc transfertur dominium, & reliquæ emphyteuseos proprietates bene in illam cadunt, & melioramenta, & casus commissi; & quia hoc pendet à libera contrahentium voluntate, qui disponunt, vt volunt de re sua, dummodo illa æquitas, & iustitia seruetur, vt quo diuturnior fuerit emphyteusis, eo maior sit pensio, siue in pecunia, siue in speciebus, siue in melioramentis adsignetur; & ita tenent Doctores *Bonacin. disp.3. quæst.8. punct.1. num.4.*

102 Potest emphyteusis conueniri determinando tempore per aliquã conditionem, & pro vitis.

Sexta conclusio. Etiam potest constitui emphyteusis tempore, longo quidem, sed indeterminato, determinando tamen impleta aliqua conditione, & frequentissimus modus est ad aliquot vitas; v. gr. tres, vel quinque, & amplius. Patet *extrauag. ambitiosæ, & toto tit. C. de sacros. Eccles. & collat.2. C. de reb. Eccles. non alie. & tit. de alienat. emphyteu. collat.9. & cap. nulli extra. de reb. Eccles. non alien. & ibi Doctores, & l.28. tit.8. part.5. & ex Mol. Aluar. Valasco, Pinel. & Tuscho hoc tit. & Azone, & Host. & Sylu. hoc tit.* & est receptissima, & quotidiano vsu notissima sent.

Sed rogabis, quid si nihil est actis constet de tempore, & termino pro quo emphyteusis data est? Respondetur in primis, tunc voluntatem contrahentium rimandam esse ex consuetudine regionis, attento pretio, & pensione. Quod si nec ex ea possit probabiliter coniectari, recurrendum esse ad alia indicia, coniecturas, & circunstantias, quia quælibet probabilitas sufficiet, vt actus interpretemur, ita vt valeant, non pereant, aut rescindantur secundum communem Doctorum *Rebellus lib.13. qu.12. & qu.7. num.8. Bonac. disp. 3. qu.8. punct.2. num.11. Valasc. de iur. emph. qu.1. num.14. Iul. Clar. quæst.12. Azor. part.3. lib.8. cap.7. quæsit.2.* Si autem nec sic constare potest, existimo soluendam esse, & inutilem, & nullam iudicandam emphyteusim, propter incertitudinem, quæ in similibus omnem contractum vitiat, vt sæpius probauimus: quia hic recurrere non possumus ad arbitrium boni viri: quia arbitrium boni viri etiam iudicis, valere non potest, nisi ad coniectandam mentem contrahentium, ex qua res ista solum dependet: hæc autem mens hic, vt supponimus, nulla probabili coniectura, etiam ab eo diuinari potest: erit ergo contractus nullus, & ita tenet *Aluarus Valasc. qu.25. cit. & Mol. & alij loc. supra cit.* Quomodo autem sint interpretandæ clausulæ illæ, pro tribus vitis, pro tribus generationibus, pro se, & filijs, multum negotium DD. facessit, & infra à nobis est explicandum. 103 Quid si nihil ex actis constet.

Hactenus solum definiuimus emphyteusim, & perpetuam, & ad tempus determinatum, vel determinandum per conditionis impletionem, vel vitæ finem posse constitui definiuimus, nondum tamen resoluimus duas quæstiones, quæ inde pullulant. Prima, an locatio ad longum tempus, differat ab hac emphyteusi, quæ perpetua non est, sed ad longum tempus determinatum, vel indeterminatum; maxime tenendo probabiliorem opinionem, scilicet, ex locatione ad longum tempus transferri dominium. Quæ res satis controuersa est, & Doctores, in duas sunt scissi opiniones. Prima asserit emphyteusim adhuc à locatione hac in longum tempus differre. Ita *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst.19. num.19. & Arist. Pinel. l.1. C. de bon. matern. nu. 66. & duobus seqq.* 104 Duæ opiniones circa locationem ad lõgum tempus, an sit vera emphyteusis.

Secunda opinio asserit, à locatione in longum tempus emphyteusim non dif-

differre. Et hæc est *Molinæ lib. 1. de primogenit. cap. 21. num. 21.* qui citat *Felinum*, Aretin. & *Iason.* & *Molin. Theolog. disp. 445. num. 6.* qui citat etiam *Lusitanas Ordinationes*, & eis valde innititur, *Gregorius Lopez l. 28. tit. 8. part. 5. & Sylu. verb. emph. qu. 1.*

105 Soluitur quæstio per commodam distinctionem.

Ergo verò, seclusa nominum æquiuocatione, & promiscuo vsu, quam fateor magnam esse non solum apud Doctores, sed & in ipso Iure communi, & Castellæ, & Lusitano; Primæ opinioni adhæreo, & existimo emphyteusim, etiam ad longum tempus, diuersum à locatione ad longum tempus, & cum translatione etiam vtilis dominij esse contractum: Quia includit essentialiter, tum pacta de melioratione rei immobilis emphyteutæ: tum etiam alia consequentia de caducitate in commissum, & de solutione laudemij, de recognitione dominij, quæ locatio etiam ad longum tempus, nullo modo includit. Itaque locatio ad longum tempus, quæ hæc pacta non includeret, improprijssime, & valde æquiuoce emphyteusis diceretur. Et emphyteusis, quæ hæc omnia pacta, maximè pactum de meliorationibus, essentialiter, seu substantialiter includit, improprijssime, & valde æquiuocè, locatio etiam ad longum tempus diceretur. Quare supra definitione emphyteuseos particulam, ad meliorandum, addendam putaui, & ea à locatione ad longum tempus differre tenui, & tenaciter tenendum puto.

106 An emphyteusis perpetua sit emptio, & venditio, aut census.

Secunda non absimilis quæstio est: An emphyteusis perpetua sit vera emphyteusis, an vero eo ipso transeat in naturam emptionis, & venditionis, aut emphyteutici census, quod idem est. Et ratio dubitandi est, quia eo ipso quo perpetua est, pacta meliorationis ad eam adaptari non possunt, essent enim omnino inutilia domino prædij, ad quē nullo vnquam tempore, nec meliorationes, nec prædium ipsum sunt reuersura. Secundo, quia eo ipso quo emphyteusis perpetua est, non solum dominium vtile, sed etiam directum ad emphyteutam transire videtur: ergo est vera emptio, & venditio, quæ fit iuris ad perpetuas pensiones, pro ipso prædio, vel pretio eius. In contrarium est, quod iura, & DD. emphyteusim perpetuam passim vocitant, vt vidimus; & nos veram esse negantes, re vera emphyteusim perpetuā de medio tollimus.

Dicendum arbitror, emphyteusim perpetuam duplicem esse: aliam, quæ tollit meliorationes, laudemium, caducitatem, & pacta commissi, & alias emphyteusis passiones, & proprietates, & pacta, quæ ei insunt; & hanc veram emphyteusim non esse, sed in naturam emptionis, & venditionis, aut emphyteutici census transire. Aliam, quæ meliorationes non tollat, aut saltem pacta laudemij, & caducitatis, & cætera dicta: & hanc veram rationem emphyteusis, & naturam eius retinere existimo, & non esse veram emptionem, aut censum, & ex ea directum dominium, licet perpetua sit, in emphyteutam non transire: & de hac locuta fuisse iura, & DD. csi de perpetua emphyteusi differunt: & ita diuersa dicta, & opiniones Doctores optimè conciliantur: vt ex solutione argumentorum, magis patebit.

107 Per distinctionem soluitur quæstio.

108 Ad argumenta Ad primum.

Ad primum ergo respondetur, etiam in perpetua emphyteusi dominium directum inutile non reddi. Tum, quia emphyteusis perpetua, sicut censum perpetuum non dicitur, quod absolute in perpetuum duratura sit, sed quod ex se non finiatur, nisi eam redimat emphyteuta reddendo fundum cum melioramentis; sicut in censu redimibili perpetuo contingit. Tum etiam, quia semper directum dominium vtile manet domino propter solutionem laudemii, & casus caducitatis, & melioramentorum, quæ tunc ei reddenda sunt omnia.

Ad secundum.

Ad secundum respondetur, etiam tunc non esse contractum census, quia desunt in censu pacta laudemii, meliorationum, & caducitatis, & alia quæ in emphyteusi etiam perpetua manent, quia sunt de natura contractus.

Ad tertium.

Ad tertiū, iam explicuimus non transire in venditionem, nec in ea transferri directū dominium, etiamsi emphyteusis perpetua sit, & quare hoc contingat.

Ad quartum.

Ad quartum, iam diximus, etiam Ecclesiasticam emphyteusim, aliquando posse esse perpetuam: & in eis in quibus perpetuitas non licet, non eam esse rationem: sed alias, quas assignauimus.

Ad quintum.

Ad quintum, fatemur argumentum conuincere: si tollatur pactum meliorationis, emphyteusim veram non manere, sed transire in venditionem, aut censum eo modo, quo explicuimus: sed non necessarium esse, vt in omni emphyteusi perpetua tollatur pactum meliorationis, vt etiam explicuimus.

SE-

## SECTIO VII.

## De pactis emphyteusis circa alienationes.

### SUMMARIUM.

109 *Quid alienatio.*

110 *Quæ propria, quæ impropria alienatio.*

111 *In alienatione in Iure prohibita emphyteusis nomine alienationis venit.*

112 *Quibus prohibita est alienatio, prohibita etiam est emphyteusis.*

113 *Non loquimur de alienationibus, quæ insunt emphyteusi, sed de superuenientibus, & accidentalibus.*

114 *Quibus prohibita alienatiò, prohibita emphyteusis.*

115 *In rebus Ecclesiasticis potest emphyteusis constitui, nisi &c.*

116 *De quo tandem sit quæstio.*

109 Quid alienatio

Alienatio nihil est aliud, quam translatio dominij in alium. Itaque includit abdicarionem dominij à se, & concessionem alii *l.vn. C.de fundo dotali*. ibi [ alienatio est actus quo dominium tranfertur ] *& l.alienatio 67 ff.de contraben.empt.* [ Alienatio cum fit cum sua causa, ad alium dominium transferimus, ] *l. & alienatio. ff. de verb. significat. & l.1.tit.14. part.1.* Vnde fit, quia dominium est triplex: scilicet plenum, quod comprehendit directum, & vtile; directum, quod proprietas dicitur; vtile, quod dicitur vsusfructu: ita etiam tria sint alienationis genera proprissima, qua totum dominium, & plenum à se alienans, abdicat, & in alium transfert.

110 Quæ propria, quæ impropria alienatio.

Propria, qua solum transfert directum dominium: nam qui habet solum dominium directum, dominus dicitur absolute, maximè respectu habentis solum vtile: & ideo in tota hac materia emphyteuticans, quia retinet directum dominium, respectu emphyteutę dominus à iure, & DD. passim vocitatur: & impropria, qua transfertur in alium solum vtile dominium, vt fit in feudo, locatione ad longum tempus, contractu superficiei, & maxime in contractu emphyteusis, de quo loquimur. Qui contractus, quia continet essentialiter translationem dominii vtilis à domino directo in emphyteutam, essentialiter est alienatio.

111 In alienatione in iure prohibita, emphyteusis nomine alienationis venit.

Secundo nota: licet in dicto casu emphyteusis, feudum, & cætera, alienatio impropria sit: semper tamen in iure, quoties ius de alienatione loquitur, & alienationem prohibet, emphyteusin, feudum, superficiem, locationem ad longum tempus venire nomine prohibitæ alienationis. Quia licet in hypotheca nullum dominium actualiter transferatur, & nec directum, nec vtile, ex vi contractus; manet tamen res hypothecæ subiecta conditionaliter ob noxia alienationi, id est, vt vendatur, vel alio modo distrahatur si debitor suo tempore non soluerit. Constant hæc de his contractibus prohibiris alienationis nomine, *toto tit. de reb. eccles. non alienan. etiam in 6. & Clem. & extrauag.* maximè *in cap. nulli & C. de sacrosanct. Eccles. in multis authent. & tit. de non alienan. collatione*, 2. *& tit. de alienatione, & emphyteus. collatione* 9. & concordi omnium DD. calculo, ita vt in eis immorari sit plane tempus inutiliter terere.

112 Quibus prohibita est alienatio prohibita est emphyteusis.

Tertio, hinc sequitur euidenter, vt quibus prohibita est alienatio, prohibita sit consequenter in bonis suis emphyteusis constiturio, quæ alienationem eorum intrinsecè, & necessario continet. Quare supra agentes de causa efficiente huius contractus, emphyteuticante, scilicet, diximus, neque prælatos Ecclesiæ, neque præfectos ciuitatum, neque vxores, neque maioratus possessores posse emphyteusim concedere, quia eis sit prohibita alienatio. Quæ confirmantur *ex l. final. C. de reb. eccles. alien. & cap. nulli extra eod. §. nos igitur. vers. alienationis. authent. de non alienand. collat. 2. Alexand. cons. 112. viso col. 2. lib. 4. Paris. cons. 85. lib. 7. cum seqq. lib. 3. Speculator. de emphyt. nu. 151. Ioan. Fab. §. adeo num. 2. instit. locat. Iasl. 2. C. hoc tit. n. 151. & l. fin. nu. 110. & isto tit. Sylu. verb. emphyt. nu. 2.* quia sunt manifeste mille iuribus hæc alienari prohibita, etiam per emphteyusim.

113 Non loquimur de alienationibus, quæ insūt ipsi emphyteusi sed de superuenientibus, & accidentalibus

Sed nota pro his omnis quæstionibus de alienatione emphyteusis, nos hic non loqui de alienationibus, quę fiunt ex vi constitutionis emphyteusis, & pactorum, quæ iam inde ab initio cum ipso domino proprietatis contracta sunt, vt verb. grat. si ab initio conuenit cum domino emphyteutæ, vt nominare possit, quemcumque vellet in em-

emphyteusim; & vt succedant in ea emphyteusi omnes filii, vt succedant hæredes, vt detur per tres, vel quatuor vel quinque vitas, vel generationes: Quia hæc iam sunt de voluntate domini, & nullum iam amplius in eis restat arbitrium, & pertinent ad ipsius emphyteusis constitutionem. Quare solum renuntianda erit, vt soluat laudemium, & inuestiat dominus nouum emphyteutam, quia puto ex his etiam laudemium deberi. Loquimur ergo de his alienationibus dumtaxat, quæ constituta iam emphyteusi nouo contractu fiunt ex voluntate emphyteutæ, & quasi accidentaliter ad emphyteusis constitutionem: v.g. si velit emphyteuta locare ad longum, vel breue tempus suam emphyteusim, vel illius vsumfructum aliis concedere. Quod autem alienationes, quæ ex vi contractus emphyteusis iam conuentæ sunt, sine noua requisitione fieri possint, tenent *Bald. cons. 460. in princ. lib. 4. Simon de Pret. cons. 106. in fin. Corn. cons. 250. lib. 3. Pereyra de renouat. emphyt. q. 5. num. 5. ad fin. Corbul. de iur. emphyt. tit. de caus. priuat. ob alienat. quæst. 1. fol. 311. Tusch. verb. emphyteusis concl. 207. num. 151. 152. & 161. Gabriel. cons. 84. num. 23. Iul. Clar. §. emphyteusis q. 9. vers. sed pone. Roman. singul. 455. & Apostil.* dicit communem, contra *Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua, qua*, quem omnes reprobant.

114 Quibus prohibita est alienatio ex consequenti prohibita est emphyteusis.

Tertio, hinc sequitur euidenter, vt quibus prohibita est alienatio prohibita sit consequenter in bonis suis emphyteusis constitutio, quæ alienationem eorum intrinsecè, & necessario continet *l. fin. C. de reb. alien. cap. nulli extra eod. §. nos igitur, vers. alienationis authent. de non alienand. col. 2. Alex. cons. 113. viso eod. col. 2. lib. 4. Paris. cons. 85. n. 7. cum seqq. lib. 3. Specul. de emphyteus. n. 155. Ioann. Fab. § adeo num. 2. instit. loc. Ias. l. 2. C. hoc tit. num. 151. & l. fin. num. 110. C. isto tit. Sylu. verb. emphyteus. nu. 20.* quia sunt manifestissimè mille iuribus alienari prohibita. Quare supra agentes de causa efficiente huius contractus, emphyteuticante scilicet, diximus, neque prælatos Ecclesiæ, neque præfectos ciuitatum, neque vxores, neque maioratus possessores posse emphyteusim concedere, quia eis sit prohibita alienatio: & de hoc non loquimur modo, ne actum agamus.

115 In rebus Ecclesiasticis, & piorum locorum non potest emphyteusis constitui, nisi, &c.

Quarto, hinc fit in rebus quomodocumque Ecclesiasticis, v. g. ecclesiarum, Religionum, capellaniarum, hospitalium & quorumcumque piorum operum, nõ posse emphyteusim constitui, quia sunt manifestissimè mille iuribus alienari prohibitę: de quo quia postea longa, & separata texenda est disputatio, modo omnino super sedendum duxi.

116 De quo tandem sit quæstio.

Vt ergo ad rem propius accedamus cum de domino directo iam dictum sit quomodo possit emphyteusim constituere, & de emphyteuta, quoad res ecclesiæ modo sileamus: de emphyteuta solummodo quærimus, an possit non alia sua bona, sed emphyteusim ipsam, in emphyteusim, vel alium contractum, qui alienationem contineat, concedere, quam controuersiam DD. fere multiplici rerum diuersione, & opinionum varietate deformant: nos vt distinctè procedamus, in quatuor dubia diguimus. Primum, vtrum alienatio emphyteusis secularis sit emphyteutæ prohibita. Secundo, quibus onerosis contractibus emphyteusim alienare non possit. Tertium, an contractibus lucratiuis possit alienare emphyteusim. Quartum, quos effectus habeat prohibita alienatio.

## PRIMVM DVBIVM.

### *Vtrum alienatio emphyteusis secularis sit emphyteutæ prohibita.*

### *SVMMARIVM.*

117 *An emphyteuta possit subemphyteuticare, seu alienare.*

118 *Plura excluduntur à præsenti controuersia.*

119 *Emphyteuta non potest alienare irrequisito domino.*

120 *Non asserimus non posse alienare: sed non posse irrequisito domino.*

121 *Sex rationibus firmissimis in iure ita hoc constitutum est.*

122 *Etiam quæ licent alienationes in personas idoneas, & iuris ordine peragenda sunt.*

123 *Si requisitus dominus intra duos menses non deliberet, emphyteuta impune alienat.*

124 *Si emphyteuta irrequisito domino alienat, non solum contractus est prohibitus, sed etiam nullus.*

125 *Nec solum est nullus, sed etiam emphyteuta amittit emphyteusim domino proprietatis.*

Nisi

126 *Nisi remittat proprietarius commissum.*

127 *Et nisi alienet ex causa necessaria.*

128 *Et nisi nondum ex alienatione tradiderit.*

129 *Et nisi apposuerit clausulam, saluo consensu domini.*

130 *Et nisi ipsa emphyteusis alienatio, aliqua ratione fuerit nulla.*

131 *Ex quacumque alienatione emphyteuta debet soluere laudemium domino proprietatis.*

132 *Etiam de gratuitis contractibus.*

133 *Etiamsi dictum sit, & conuentum, vt emphyteuta pro suo libito alienet emphyteusim cui voluerit.*

134 *In quinque casibus iure laudemium non debetur.*

135 *Si emphyteuta non soluat laudemiũ, sub emphyteuticatio non solum est prohibita, sed etiam nulla.*

136 *Denuntiatio, & requisitio domino proprietatis facienda est.*

117 An emphyteuta possit subemphyteuticare, seu alienare.

ALijs verbis versari solet hæc quæstio apud probatos authores, an emphyteuta possit subemphyteuticare, id est secundam emphyteusim, & alias & alias concedere: vel frequenter etiam, an emphyteuta possit liuellare: vocatur enim hæc secunda emphyteusis, & vlterior etiam apud doctos liuellus, siue libellus: qui contractus, vt hoc interim statuamus, ab emphyteusi, & alijs, qui vsumfructum concedunt, & pro obiecto habent, distinctus non est: sed est emphyteusis, seu locatio, & feudum, & cæteri contractus dominium vtile concedentes, quando non à domino directi dominij fiunt, sed ab ipso emphyteuta, seu feudatario. Quærimus ergo de isto emphyteuta (& idem est de quibuscumque alijs dictis), an possit emphyteusim concedere, cui voluerit. Non quærimus autem, vtrum possit concedere personis prohibitis iure, vt Ecclesiis, minoribus &c. neque vtrum possit concedere pro maiori tempore, vel minori, quàm ipse concessam habeat aut personis ad solutionem pensionis non idoneis, quas merito ex hoc capite reiicere posset emphyteusis dominus: neque an grauare possit in hac concessione dominum concedendo emphyteusim, cum aliis conditionibus, & qualitatibus, quam ipse habeat, & auferendo grauamina, quæ ipse emphyteusę dominus imposuit: hoc enim fieri nõ posse omnes DD. conueniunt *l. fin. C de iur. emphyt.* ibi [his tamen personis, quæ non solent in emphyteuticis contractibus vetari] & *infra*: [ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum canonem.] Quærimus ergo, vtrum illæso per omnia domino directi dominii, & iure eius possit emphyteuta emphyteusim suam alii concedere, seu subemphyteuticare, & liuellare; seu suam emphyteusim alienare.

118 Plura excluduntur à præsenti controuersia

119 Conclusio. Emphyteuta non potest emphyteusim alienare irrequisito domino.

Et ponendum est tanquàm firmissimum totius huius controuersiæ, & primum fundamentum, emphyteutam non posse suam emphyteusim alienare irrequisito domino, id est nisi domino prius renuntiet, velle se alienare, & quomodo, & quibus conditionibus, et quod ei pretium offeratur: vt sibi dominus, et suo iuri prospiciat. Habetur originaliter, et expressè *in l. 3. fin. C. de iur. emphyt.* ibi [sancimus minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel ius emphyteuticum transferre.] Vbi *glossa & Bald. & omnes DD. ad vnum*. Habetur etiam *l. fin. tit. 8. p. 5 & Greg. ibi verb. ante que la venda deba hazerlo saber. Ioan. Andreas, Panormit. & Imola ab eo cit. Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 2. num. 15. Anton. de Butrio cons. 22. in princ. ex l. fin. C. de iur. emphyt. Iul. Clar. §. emphyteut. q. 12. n. 17. Molin. disp. 461. num. 1. & per totam*, et multos citabimus infra. *Speculat. tit. de locat. §. nemo. Sylu. verb. emphyteus. num. 20. Ioan. Andr. ibi addit. Bald. authent. nisi C. ad Trebell. &* est communis regula, vt dicit *Socin. iun. cons. 70. num. 14. lib. 3. Caldas de alienat. emphyteus. c. 1. num. 1. Tuschus conclus. 207. num. 1. Hostiens. nu. 32. Filliuc. tract. 36. cap. 7. q. 8. num. 131.*

110 Non asserimus non posse alienare: sed non posse irrequisito domino.

Et nota valde circa hanc conclusionem, nos aut DD. non asserere non habere emphyteutam facultatem alienandi suum dominium vtile pro tempore, quo illud habet, et quo modo illud habet; hoc enim falsissimum esset, cum illius dominii vtilis sit verus dominus; et illius iuris habeat quasi possessionem, et quasi proprietatem, vt doctiores loquuntur: et idem contingit ex quocumque alio contractu, vt verè quis vtile dominium habeat. Dicimus ergo non posse irrequisito domino: quia ius disposuit consultissimè, vt prius quam huiusmodi alienationes fiant, denuntietur domino velle vendere, v.g. aut infeudare, aut locare ad longum tempus

etc.

etc. et quibus personis, et cum quibus condirionibus, et quo pretio; quod statuit ius magnis, et vrgentibus rationibus ductum.

121 6. rationibus in iure hoc sta constitutũ est.

Prima:

Prima, quia in ea alienatione emphyteuta habet prelationem, vt pro eodem pretio, & eisdem condirionibus in eum fieri debeat alienatio; vt manifestè habetur *d.l.fin.C.de iur.emphyteut.* Debet autem emphytenta post denuntiationem expectare per 60. dies, qui dantur domino directo ad deliberandum, velitne emphytensim eodem pretio, & vtrum substitutus emphyteusis sit idoneus *l.vlt.C.de iur.emphyt.§.adeo, de locat.& cap.potuit, extra, eod.l.vlt.tit.8. partis.5.& ibi Greg.Mõtero,in praxi,cit. à Molin.disput.*459. *num.*3. qui ait de consuetudine solum expectari per 30. dies.

Secunda.

Secunda ratio est, vt ab eo exigat pẽsiones, melioramenta, & alia, quæ ex conuentione præstare tenetur emphyteuta.

Tertia:

Tertio, vt ipse inuestiat nouum emphyteutam, & in possessionem fundi emphyteuticarij mitrat: ad eum quippe pertinet tanquam ad dominum proprietatis, non ad emphyteutam, qui nec dominium directum vnquam habuit, nec iam habet vtile, postquam in emphyteutam illud transtulit, vt hic conueniunt *Sylu.Caldas, & Valascus, Iul.Clar.& Molin.& omnes.*

Quarta:

Quarto, vt ei soluatur laudemium debetur enim ex quacumque alienatione, quantumuis rite facta, ei quinquagesima pars pretij alienarionis.

Quinta.

Quinto, vt prospiciat suo fundo ne deterioretur: quod si deteriorari contingat, quia cadit secundus emphyteuta in commissum, auferat ab eo nullo pretio soluto fundum emphyteutieum, quod ex deterioratione ipso iure amisit

Sexta:

Sexto, denique, vt si per tres annos canonem non soluat, quia similiter cadit in commissum ipso facto, recipiat fundum suum, eum tollens à caduco emphyteuta. Quę omnia asserunt omnes citati DD. in præfatis locis, & videbis maxime *in Tusebo verbo emphyteuta conclusio.*207.*per totam, & in Sylu. nu.*17.*& Molin.disp.*461.*per totam.*

122 Etiam quæ licent alienationes in personas idoneas, & iuris ordine peragendæ sunt.

Sed commodùm hic memineris etiã quæ licent alienationes faciendas non esse, nisi in personas idoneas, vt multis iuribus patet *l.*2.*&*3.*C.de iur.emphyteut. authent. hoc ius, & aliįs. C.de sacros. Eccles. col.*2 *de non alienand.§.ideo & cap.potuit eit.* Sunt autem non idoneę præter alias expresse iure prohibitas, pauperes, & potentiores, & Ecclesiæ, quia non sunt aptæ ad soluendas pensiones, vel vt in eis efficaciter exequutio fiat pro pensionibus. *Tuschus Cardin. verb.emphyteus.conclus.*210.*per totam Alexand.cons.*106.*num.*3.*lib.*4.*Iul.Clar. §.emphyteusis.qu.*20. qui addit de praxi milites, & curiales. *Tusehus conclus.* 158.*num.*6. *& alij ibi.* Item *Alexand. cons.*120.*super eo num.*5.*lib.*1. *Iul.Clar. §.emphyteusis q.*33.*in fin. Paris. in cap. in præsentia.num.*169.*de probat.*

123 Si requisitus dominus intra duos menses nõ deliberet emphyteuta impune alienat.

Secunda conclusio. Si autem dominus rei emphyteuticæ intra duos menses postquam fuerit legitimè requisitus ab emphyteuta, vel ipse prædium eodẽ pretio, & conditionibus non emerit, vel non dederit licẽtiã, & assensũ suũ, vt emphyteuta ritè alienet; tunc liberum erit emphyteutæ, non iam amplium eo requisito, nec licentia petita, fundum suũ, sicut denuntiauit, alienare: & sibi imputet dominus fundi, qui nec emere voluit, nec vendendi facultatem facere. Habetur disertis verbis *l.fin.cit.C.de iur. emphyt.§.sed ne hac occasione.* ibi. [Si autem duorum mensium spatium fuerit emensum, & dominus facere noluerit, licentia detur emphyteutę, vbi voluerit, & sine consensu domini, meliorationes suas vendere. *& infra:* Necessitatem autem habere dominum non contradicere; sed nouum emphyteutam in possessionem suscipere.] & ita hic tenet *Sylu verb. emphyteuta. num.*17. *Molina dict.disput.*461.*Tusch.concl.*507. *cit.& Valasc.q.*22.*Sylu.verb.emphyteut. q.*20.*&* 21.*Azo tit.de emphyteut. num.*8. *Molin.disput.*459.*in princip.* ne forte proprietarius grauetur si emphyteuta pensiones recipiet, vel si timet aliud detrimentum. Ita etiam *Iul. Clar. §.emphyteut.Greg.Lop.l.fin. cit. tit.* 8.*part.* 5. *verb.orden.* Vnde non potest Ecclesiæ, aut monasterio, aut personis priuilegiatis vendere, nisi de licentia domini proprietatis. *Hostiens.de locat.num.*12. *ad medium. Azo hic num.*9. *Molin. disput.* 459.*num.*5.*Gama.decis.*116.*Lusitan.ordin tit.*64.*§.*1.

124 Si emphyteuta irrequisito domino alienet non solum contractus est prohibitus, sed etiam nullus.

Tertia conclusio. Si irrequisito domino emphyteusim alienet, non solum cõtractus est illicitus, & prohibitus, sed etiam ipso facto nullus. Id est, non solum peccabit contra fidem contractus damnificans dominum fundi, qui ius habet prælationis, & retractus, & poterit compelli à magistratibus, vt tacitum pactum seruet, quod inest contractui em-

emphyteusis, vt non alienet irrequisito domino, sed frustra attentabit alienare de facto; quia alienationis contractus, siue sit venditio, aut permutatio, aut quilibet alius, erit ipso iure nullus, *d. l. 3. C. de iur. emphyt. & cap. potuit fin. de locat.* & habetur *l. 29. tit. 2. part. 5. & in Lusit. Ordinat. tit. 64. §. 1. Gam. decis. 116. Ias. in l. 2. C. de iur. emphyteut. num. 103. Anton. de Butri. cons. 22. in princ. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 43.* vbi quod vniuersa scribentium cohors hanc tenet opinionem. *Crauet. concl. 312. nu. 11. Alexand. cons. 44. visa facti. in princip. lib. 3. Tuschus verb. emphyteut. tom. 3. conclus. 207. Iul. Clar. verb. emphyteut. qu. 13. nu. 2. Glos. d. l. fin. verb. cadat. Azo hic num. 8. Baldus cons. 306. lib. 1. Castr. cons. 68. in princ. lib. 2.* & consequenter dicit, posse dominum inuestire alium arbitrio suo.

125 Nec solum est nullus, sed etiã emphyteuta cadit in commissum, id est amittit emphiteusim domino proprietatis.

Quarta conclusio. Si irrequisito domino emphyteuta alienet, cadit in commissum; id est, omne ius quod habebat in emphyteutico predio, domino amittit. Ita statuitur *in prædict. l. fin. C. de iur. emphyteut. num. 6.* in vltimis verbis: [Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disponit, iure emphyteutico cadat.] Vbi *glos.* [quicquid contra legem istam fiat, poterit dominus rem vendicare] *Baldus ibi*; iura sua pendit. *Tuschus dict. conclus. 207. verb. emphyteusis. num. 6. Molin. disp. 461. num. 3. Glos. in cap. fin. de locat. Host. in summ. de locat. num. 12. post medium.* qui citat *cap. posuit*, ex quo dicit sumptam decretalem.

126 Nisi remittat proprietarius commissum.

Sed limita primo, vt cadat, requiri voluntatem domini, quia in fauorem eius hæc pœna lata est. *Anton. de Butrio cons. 22. num. 2.* Decian. *cons. 4. nu. 5. Onded. cons. 51. num. 25. & seqq. Tusch. verb. emphyteusis conclus. 190. num. 27. & conclus. 207. num. 11.*

127 Et nisi alienet ex causa necessaria.

Secundo limita, hæc intelligi, nisi alienet ex causa necessaria, scilicet per creditorem, & iudicem. quia alienatio necessaria non impeditur ex sola natura emphyteusis, nec debet imputari ad culpam, aut pœnam ei, qui illam patitur. *Baldus cons. 306. lib. 1. per totum. Tuschus verb. emphyteusis conclus. 207. num. 49. & conclus. 213.* Potest ex causa alienare, & quando secus. *Afflict. decis. 191. Corbul. de iure emphyt. fol. 979. cum seqq. Alexand. cons. 189. viso. nu. 12. verb. confirmo num. 2.* Vide *verbum, necessitas non habet legem conclus. 19.*

128 Et nisi nondũ ex alienatione tradiderit.

Tertio requirit, vt non solum alienauerit, sed etiam iam tradiderit, ex alienatione: quia cum sit lex pœnalis, debet restringi ad alienationem plenè consummatam, quæ sola potest afferre detrimentum domino emphyteusis. *Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua. Tusch. concl. 207. num. 75. Cuman. cons. 41. ad 1. quæsit. in princ. Fulgos. cons. 11. emphyteut. in princ. & per totum. Alexand. cons. 173. n. 2. lib. 2. viso themate, & cons. 76. in causa & lite. Marsil. singul. 412 pluries, & communem dicit Ias. q. 19. C. de iur. emphyt. Anton. de Butrio cons. 37. in fin. Alexand cons. 17. nu. 2. lib. 2. viso themate. & cons. 76. in causa & lite lib. 6. Iul. Clar. verb. emphyteusis q. 13. lib. 3. vers. sed nunquid*; quia tunc dicitur delictum attentatum, non autem consummatum. *& §. feudũ q. 31. num. 3.* Ita etiam *Molin. disput. 459 num. 6. Aluar Valasc. de iur. emphyteu. q. 38. num. 10. Anton. Gom. l. 45. Taur. n. 94. Couar. 2. var. cap. 16. num. 7. in fin. Gutierez 2. practic. q. 115. nu. 4. & 5. Sylu. verb. emphyteusis. q. 5. dict. 2.*

129 Et nisi apposuerit clausulam saluo consensu domini.

Quarto, vt cadat requiritur, vt non apposuerit clausulam, saluo consensu domini: quia ea clausula facit consensum conditionalem, & pendentem à consensu domini, ex quo alienatio iustificatur: quia dispositio conditionalis nihil operatur, vsque ad implementum conditionis. Ita *Bald. in cap. 1. §. fin. nu. 1. de locat.* quem omnes sequuntur, vt ait *Ripa cap. cum. M. Ferrariens. vers. 2. intellige. num. 80. de constit. Ias. in rubric. ff. so. ma. nu. 25. Cot. in verb. emphyteusim alienans irrequisito domino.* Abbas. *in cap. 2. num. 10. extra de feud. alienan. Alexand. lib. 1. cons. 3. Curt senior. cons. 8. num. 4. Clarus in §. emphyteu. q. 13. vers. item quæro. Tuschus verb. emphyteusis conclus. 207. n. 86. Mol. disp. 461. num. 3. & Ripa supra* dicit ab ea recedendum non esse.

130 Et nisi alienatio fuerit nulla

Quinto, limita non cadere si alienatio sit nulla; quia ex alienatione nulla non debet induci vetus effectus, aut pœna, quia puniretur sola attentatio. Ita *Marsil. in l. final. num. 12. ff. de quæst. & in l. 1. §. præterea. num. 20 ff. ad l. Cornel. de sicar. Guidop. decis. 309.* allegat *Barthol. in l. fin. §. sin autem sub condit. C. communia de legat. Guid. Papæ decis. 221. Tuschus Cardin. verb. emphyteusis. conclus. 207. num. 124. & 125. Socin. regul. 6. & Tuschus iterum præfat. nu. 171. & Molin. & Iul. Clar. loc. cit.*

131 Ex quacunque alienat. emphyteuta debet soluere laudemiũ domino proprietatis.

Quinta conclusio: Ex quacumque alienatione soluendum est Laudemiũ, id est 50. pars pretij agri seu rei emphyteu-

teutice , quæ alienatur . Ita decernitur
*l.fin.eita.C.de iur.emphyteut.§.& ne aua
ritia.vbi gloſ.Barth.Bald. & omnes.Spe-
cul.in tit.de locat.§.nunc autem.Tufchus
concl.104.verb.emphyteuſis.Armil hic n.
20.Mol.diſp.461.Iul.Clar.§. emphyteuſ.
q.23.num.1.Gozadin. conſ.65.nu.1.Ho-
ſtien.in ſumm.de locat.num.12.poſt me-
dium.Azo hoc tit.n. 9.Emanuel Sa.verb.
emphyteuſis.n.2.Filliuc. tract.36.cap.17.
q.8. n.132. Sylu. verb. emphyteuſis n.28.*

Sed quæres; Verum laudemium ſol-
132 Etiam de gratuitis contractibus. nendum ſit non ſolum de emptione, &
venditione, & reliquis onerosis con-
tractibus, ſed etiam de donatione, &
alijs gratuitis? Reſpondetur *cum eodem
Iul.Clar. ibidem &c.* de gratuitis eſſe
ſoluendum , & vocat communem ipſe,
*& Bertrand.conſ.123.num.1. lib. 1. in 2.
p.Iaſon in l.fin.num.68.verſ.ſequitur po-
ſtea.* quod in hoc nemo diſcrepat. Sol-
uitur enim Laudemium propter reco-
gnitionem dominij directi , & nouam
inueſtituram: quæ ratio non minus mi-
litat in lucratiuis, quam in onerosis a-
lienationibus. Sed quid ſi in ipſa con-
133 Etiamſi dictū ſit, vt emphyteuta alienet cui voluerit. ſtitutione emphyteuſis conueniat ; vt
poſſit emphyteuta ius ſuum vendere,
cui voluerit: numquid tunc erit ſoluen-
dum laudemium? Reſpondetur ſoluen-
dum.Ita idem *Iul.Cla.ibid.Salic.in dict.
l.fin.col.1.verſ.ſed iuxta* 1.&eſt cōmunis
opinio,vt dicit *Socin.iun.conſ. 70.n.11.
& poſt n. 27.lib.3.* quia eadem eſt tunc
etiam ratio , vt ſupra dictum eſt.

Dicit autem *Armil.ſup.* in tribus ca-
ſibus laudemium non eſſe ſoluendum.
134 In 5. caſibus laudemium nō debetur. Primo, quando hæres adit emphyteu-
ſim ratione hæreditatis. Secundo , ſi
ex antiqua cauſa traditur , quia non vi-
detur noua traditio . Tertio , ſi vendit
emphyteutā,& re infecta, à venditione
rettocedit.Quarto,in alienatione excau
ſa neceſſaria. Quinto, quādo habētes rē
135 Si non ſoluat laudemium, ſubemphiteuticatio eſt nulla emphyteuticam eam diuidunt inter ſe.

Vltimo, ſi emphyteuta alienet irre-
quiſito domino in caſibus in quibus
vt præmiſſum eſt tenetur admone-
re , non ſolum in culpa eſt, & aliena-
tio eſt nulla, ſed etiam cadit in commiſ-
ſum , id eſt amittit emphyteuſim ipſam
& melioramenta domino , vt expreſſè
habetur *d.l.3.C.de iur.emphyteut. & ibi
& vbiq; gloſ. & DD.* tenent, *ſpecialiter
Aluar.Valaſc.de iur.emphyteut. ſupra
cit.Ioe. Molin.diſp.461. Filliuc. tract. 36.
cap.7.q.8.num.132.Sylu.verb.emphyteuſ
136 Denuntiatio domino proprietatis faciēda eſt. num.11.Iul.Clar. §.emphyt. q.13.num.
3. per authent.hoc ius, & per authentic,
qui rem C.de ſucroſ. Eccleſ.* [illegible]

Nota hic, denuntiationem domino proprietatis eſſe faciendam , non vero emphyteutæ primo , vel ſecundo, quia cum fiat in recognitionem dominij directi, & vt videat , an velit pro eodem pretio accipere iure retractus, et vt inueſtiat nouum emphyteutam; hęc non cadunt in emphyteutam immediatum , aut mediatum, & ita tenent. *Aluar.Valaſc.de iur.emphyteuſis,& Azo in ſumm. hoc tit.n.10.eſt de mente omnium DD.*

## SECVNDVM DVBIVM.

### *Quibus onerosis contractibus emphyteuta rem emphyteuticam alienare non poſſit.*

### *SVMMARIVM.*

137 *Quæſtio eſt de alienationibus, quæ non fiunt ex vi prioris contractus.*

138 *De omnibus contractibus,& ſingulis eſt quæſtio.*

139 *Emphyteuta poteſt relinquere emphyteuſim in hæreditatem.*

140 *Poteſt legare emphyteuſim, & relinquere per quamcumque vltimam voluntatem.*

141 *In prohibitione alienationis emphyteuſeos non ſit mentio teſtamenti, aut legati.*

142 *Poteſt donare emphyteuſim irrequiſito pro tempore , quo illa gaudet.*

143 *Quinque requiruntur, vt donatio emphyteuſis legitima ſit.*

144 *Sed quātū requiſitū expūgendū eſt.*

145 *Ratio differentiæ inter gratuitos, & onerosos.*

146 *Quarta concluſio, promiſſio emphyteuſis irrequiſito domino valet.*

147 *Quinta concluſio. Non poteſt emphyteuſis dari in dotem irrequiſito domino.*

148 *Contrariam opinionē,qui tueantur.*

149 *Sed ſunt interpretandi.*

150 *Emphyteuſis vendi non poteſt irrequiſito domino.*

151 *Neque permutari.*

152 *Qui videntur contrarium tenere, interpretandi ſunt.*

153 *Octaua concluſio. Emphyteuſis non poteſt venire in compromiſſum, aut in tranſactionem, irrequiſito domino.*

154 *Neque quiſquam poteſt mutuo dare alteri ſuam emphyteuſim.*

155 *De contractibus, quinam dominium directum non transferunt.*

156 *Emphyteusis in emphyteusim dari non potest.*

157 *Neque illam subemphyteutificare, aut liuellare irrequisito.*

158 *Neque in ea vsumfructum constituere.*

159 *Potest constituere commoditatem vsusfructus.*

160 *Commoditas vsusfructus in Iure distinguitur ab ipso vsufructu.*

161 *Nõ potest in emphyteusi superficiem constituere.*

162 *Quid superficiarius contractus, & quod dominium transferat soli, & superstructio.*

163 *Sex differentiæ emphyteusis à contractu superficij.*

164 *Quid precarium neutrum, & precaria fœmininum, & non posse in emphyteusim dari.*

165 *Emphyteusim non potest in precarium dare emphyteuta irrequisito domino.*

166 *Liuellarius contractus quis sit: & non posse emphyteutam irrequisito domino.*

167 *Emphyteusis non potest dari in perpetuarium contractum, irrequisito domino.*

168 *Quis perpetuarius contractus, & quomodo ab emphyteusi.*

169 *Locatio ad breue tempus potest contingere emphyteutæ: locatio ad longum tempus prohibita.*

170 *Locari non potest emphyteusis ad longum tempus, nisi requisito domino.*

171 *Locatio ad longum tempus dominium vtile transfert, & possessionem naturalem.*

172 *Licet emphyteutæ suam emphyteusim pignori, & hypothecæ subijcere irrequisito domino.*

173 *Licet emphyteutæ pro suo tempore seruitutem inducere in prædium emphyteuticum.*

137 Quæstio est de alienationibus quæ non fiunt ex vi prioris contractus.

HOc vnum dubium est, in quo totius fere huius materiæ cardo versatur, & præcipuæ difficultates sunt experiendæ. Memineris loqui nos de his dumtaxat alienationibus, quæ non fiunt ex vi prioris contractus emphyteusis: v. gr. nominationis in emphyteusim, vel successionis, quæ ex actis, & conuentis inter dominum, & emphyteutam iam pactæ erant, quas nouam admonitionem non requirere, supra in principio dubij prioris ostendimus. Ergo de alijs arbitrarijs, & voluntarijs loquendo, vt distinctè procedamus, placet eas in tres classes distribuere. Nam quædam sunt, quæ in vltimis voluntatibus fiunt: quales sunt quæ in testamentis, codicillis, causa mortis donationibus relinquuntur, siue emphyteutica prædia in eis hæreditate relinquantur, siue legato, vel fideicommisso: aliæ, quæ inter viuos per contractum gratuitum relinquuntur, vt donatione, promissione, vel dote: aliæ denique sunt emphyteuses, quæ contractu onero so alienationis in alios transferuntur, vt permutatione, venditione, transactione, compromisso, feudo, emphyteusi, vsufructuatio, liuellario, perpetuario contractu: de quibus omnibus sigillatim agendum est, vt doctrina omnes casus comprehendat. Non agimus autem de emphyteusi ecclesiastica, quia de illa specialis instituenda est disputatio. Ergo de vltimis voluntatibus loquendo.

138 De omnibus contractibus, & singulis, est quæstio.

Prima assertio sit. Emphyteuta potest irrequisito domino relinquere, quem velit, & de iure potest, hæredem sui prædii, aut rei emphyteuticæ, pro eo tempore, quo ipse eam esset habiturus. Supponimus autem hæredem esse personam idoneam ad soluendam emphyteusis pensionem, iuxta *l.3.C.de iur. emphyt.* & ibi Doctores. Et probatur conclusio: quia tunc non habet dominus prælationem, & retractum; quæ est tota ratio cur admonendus sit dominus, vt deliberet, an eodem pretio velit sibi dari emphyteusim: ergo, neque cadit in commissum, neque in irritationem, aut prohibitionem suæ alienationis. Secundo, quia alienatio illa censeri debet necessaria, non voluntaria: ergo nullam ex ea incurrit pœnam. Tertio, quia alias frustra pepigissent, de nominatione, aut successione, si iterum necessarium esset licentiam obtinere, & requirere. Quare hanc sententiam tenet *Aluar. Valascus quæst.18. num.28. Mol. disp.461.num.8. Syluest.verb.emphyteusis num.1. Salycet. l.fin.col.3. vbi Iason num.41.C.de iure emphyteu.Guil. d. verb. mortuo itaque num.61. Roland. à Valle consil 64. num. 19. & seqq. lib.2. Tuschus verb.emphyt. concl.207.num.134.Ias.in l.fin. C.de iur. emph. num.71. Roland. à Valle cons.64. num. 19. & seqq.lib.2. Tusch.emphyteu. concl.207.num.134. & num.137.* & habetur §. *adeò instit.de locat. & lib.4.Lu- sit.*

139 Emphyteuta potest relinquere hæredē emphyteusis.

fit. ordinat. tit. 6. §. 2. & l. 28. tit. 8. par. 5. & ibi Gregor. Lopez. Sed noua persona nominata, seu alias ex vi contractus ad emphyteusim admissa, non debet possessionem per se capere, sed requirere dominum, vt in possessionem eum mittat, secundum Imolam cap. potuit nu. 60. de locat. Ias. dict. l. fin. col. 2. num. 4. Alexand. cons. 178. lib. 2. Chasaneus de Burgund. §. 3.

140 Potest legare emphyteusim, & relinquere pe quacũque vltimam voluntatem.

Secunda conclusio. Eodem modo pro tempore quo durat emphyteusis, potest emphyteuta, rem emphyteusi suppositam cuicumque testamento legare, vel per viam fideicommissi relinquere. Probatur eisdem rationibus, & Doctor. Mol. disp. 461. num. 8. Syluest. verb. emph. num. 26. Aluar. Valasc. lib. 1. de iur. emphyt. quæst. 18. num. 38. Gregor. Lopez l. 28. tit. 8. part. 5. verb. de sus herederos, vers. sed mihi, qui bene habet. Si emphyteusis ita constituta sit, vt transire possit in quoscumque hæredes, nomine hæredum comprehendi etiam legatarios. Bald. in l. 1. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. Alexand. in l. 3. §. ex contrario num. 3. eod. Alexand. cons. 120. super eo in fi. lib. 1. & loquitur in donatione, legato. Ias. §. ex contrario n. 65. & dicit communem, & veram. & l. fin. num. 128. Ruin. cons. 150. in causa num. 14. lib. 4. Tiraquel. de contractu lignagier §. 1. Glos. 7. num. Barth. § ex contrario num. 12. & ex contrario num. 12. in l. 3. ff. de seruitut. Boer. decis. 181. in princip.

141 In prohibitione alienationis non fit mẽtio testamenti, aut legati.

Quare bene obseruauit Mol. n. illo 8. cit. neque in l. C tit. de iur. emphyt. neque §. adeo instit. locat. neque cap. potuit extra de locat. neque dict. l. 28. tit. 8. part. 5. fieri vllam mentionem, cum de laudemio, aut commisso agitur, de successione, aut nominatione, aut vltima volunrate: sed de contractibus. Quod ius nobis innuit: hæc non habere locum in vltimis voluntatibus, successionibus, aut nominationibus, sed ex contractibus dumtaxat.

142 Potest donare emphyteusim irrequisito domino, pro tẽpore, quo illa gaudet.

In secunda classe de contractibus, qui lucratiui dicuntur, sit Tertia assertio, Emphyteuta potest donare, seu emphyteumata, & meliorationes, donatione liberali, & gratuita personis non prohibitis, & idoneis pro tempore, quo illis gaudet, non requisito domino proprietatis. Est communis Doctorum, & tenet eam Gloss. in l. fin. C. de iur. emph. Ordinat. Lusitana cit. à Mol. lib. 4. tit. 64. in princip. Iul. Clar. §. emphyteusis quæst. 15. num. 1. Imol. in l. si domus §. fin. num. 2. ff. de leg. 1. vers. extra Gloss. Aretin. cons. 41. num. 1. Ruin. cons. 42. num. 1. lib. 1. & cons. 160. num. 28. lib. 4. Bald in d. l. si domus §. fin. num. 1. & dicit esse communem. Florian. cap. potuit de locat. Castro ibid. num. 4. Cardinal. Floren. dict. cap. potuit, & Capol. consil. ciuil. 8. Socin. iun. cons. 124. num. 70. Alexand. cons. 189. nu. 13. lib... Corneus cons. 177. col. 7. in litt. D. lib. 2. Bertrandus cons. 98. lib. 3. num. 1. Natta cons. 114. post num. 15. & alii multi, quos citat, & sequitur Iul. Clar. supra. Armill. verb. emph. num. 8. Caldas de alienat. emph lib. 4. cap. 2. num. 13. Pinel. lib. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 67. Aluar. Valasc. de iur. emph. quæst. 29. num. 28. Qui omnes monent à communi sententia in praxi non esse recedendum, propter sententiam Barth. l. fin. in fi. C. de iur. emph. & in l. domus §. fin. ff. de legat. 1. quem omnes deserunt, contrarium nostrę assertionis tenentem. Pro nobis etiam est Tusebus concl. 207. num. 71. & conclus. 214 Molin. disp. 461. num. 6. Monterroso in sua practic. fol. mihi 267. Panormit. lib. 1. cons. 74. col. 1.

Quæ omnia intelligenda sunt, saluo iure proprietarii: & declaranda sunt per quinque, quæ requirit Iul. Clar. dict. §. emphyteusis qu. 15. num. 2. verbo, arbitror tamen, & Tusch. Card. verb. emphyteu. qu. concl. 214. num. 1. & deinceps. Primum, quod donatio, vel legatum fiat in personam non prohibitam iure communi, vel ex conuentione. Secundo, quod donatio sit vera, non palliata venditio colore donationis. Tertio, quod donetur res, tanquam emphyteutica expresse, non tanquam allodialis, & libera: quia tunc caderet. Quartum, inquit, vt antequam tradat, requirat assensum domini, quem tenetur præstare, si donatarius est idoneus. Quintum, quod donatarius soluat laudemium. Quibus omnibus conditionibus, expuncta quarta assertio. 143 Quinque requiruntur, vt donatio emphyteusis sit legitima.

144 Quartum requisitum tollendum est.

Sed quartam arbitror omnino tollendam: alias corruunt omnia hactenus dicta de contractibus, qui non requirunt licentiam emphyteutæ: & quia est aperta contradictio dicere, valere emphyteusim irrequisito domino: & quod ei sit denuntiandum, & consensus eius expectandus, per bimestre, licet addatur ad traditionem. Quia idem probauimus superiori dubio de aliis omnibus alienationibus. Et certè nulla omnino erit differentia inter donationem, & alios omnes contractus onerosos, si requisitio in donatione ad tradi-

ditionem fuerit expectanda. Quare cum tot, & tanti Doctores, tanta consensione eam differentiam constituant, non est cur *Iul. Clar. & Tusch.* vereantur concedere, etiam traditionem ecclesiasticorum bonorum ex donatione, legato, vel testamento, irrequisito domino traditione consummatam, impunè fieri posse. Et certè manifesta ratio

145 Ratio differentiæ inter gratuitos, & onerosos.

conuincit differentiam, quia in onerosis debet præcedere requisitio, & denuntiatio, quia in illo casu dominus ius retractus habet: in donatione verò, vltimis voluntatibus, & alijs gratiosis, ius retractus locum non habet: vt enim bene adnotauit *Molin. supra, & alij*, non tenetur dominus rem dare gratis emphyteuticam, quando ipse emphyteuta gratis non dat, & in aliis exactione pensionis, & laudemio integrum manet ius suum proprietario licet ei non renuntietur alienatio, quia res ipsa satis se pandit, quando voluerit exigere pensiones: quare nullus aliorum Doctorum limitationem illam adhibet. Et merito quidem, quia sententiam positam omnino euertit.

146 4. Conclusio. Promissio emphyteusis irrequisito domino valet.

Quarta conclusio. Promissio, vt suo loco vidimus, quando obligationem iustitiæ inducit, verus contractus est, peruagatur tamen omnes contractus, & est quasi quædam inchoatio illorum. Si sit donationum promissio, eadem est de illa ratio, quæ de donatione: immo multo potiori ratione poterit fieri promissio donandi in emphyteusim, non requisito domino proprietatis. Licet autem sit promissio vendendi, vel alium contractum onerosum ineundi irrequisito domino, valebit: quia cum ex ratione promissionis repugnet ei, quod sit cum traditione coniuncta, ante traditionem autem, vt supra vidimus non cadat in commissum emphyteuta alienans: sequitur ex promissione neminem in commissum cadere, nec laudemium debere, nec irritari promissionem contractus, nec prohiberi committere quamcumque alienationem, dummodo ante consummationem per traditionem dominus proprietatis interpelletur, an velit, & consentiat in contractum: & ita tenet *Alexand. cons. 173. viso themate lib. 2. & Tuschus conclus. 207. num.* 140. & tenent à fortiori, qui tenent donare posse emphyteutam.

147 5. Conclusio. Non potest emphyteusis dari in dotem irrequisito domino.

Sequitur de dote, quæ ab aliquibus existimatur donatio, & respectu mariti semper est contractus onerosus, vt suo loco vidimus, licet respectu filiæ dotatæ, multoties donationem contineat. Assertio ergo nostra de dote est, non posse dari bona emphyteutica in dotem, irrequisito domino directo, quia est contractus onerosus. Quod si dos datur æstimata, est euidentius, quia tunc est vera venditio. Licet autem æstimata non detur, est vera conclusio, quia adhuc contractus onerosus est. Et ita eam tenet *Gama decis. 127. nu. 2. & decis. 283. Mol. disp. 461. num. 7. Lusitanæ Ordin. tit. 65. §. 2. Tusch. concl. 207. nu. 66. Syluest. verb. dos qu.* 8.

148 Contrariam opinionem, qui tueantur.

Sed alij Doctores contrariam sententiam sectantur. *Mars. singul. 443. Corbul. de iure emph. fol. 282. Petrus de Anchar. cons. 38. mortua dicta domina, per totum maximè nu. 6 Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua num. 109 & 133. Ias. in authent. res quæ C. communia de legat. num. 32. vers. 17. Socin. in tract. fallent. regu. alienare prohibitus in vlt. ampliat. Alexand. cons. 173. viso themate lib. 2. Bald. cons. 206. punct. num. 1. lib. 5. Ias. in l. fi. C. de iur. emph. num. 108. vbi etiam Salyc. nu.* 10. Sed hi Doctores explicandi sunt, sicut eos explicat *Tusch. verb. emph. cum decis. 212. & Crauet. cons. 215. pater dedit num. 6.* quando is, qui dotat filiam in bonis emphyteuticis, non habet alia bona libera, in quibus possit dotare, quia cum sit donatio, & alienatio necessaria ex ea non soluitur laudemium, nec caditur in commissum: & idem si filia

149 Sed sunt interpretandi.

dotata esset de comprehensis in inuestitura, cui post mortem dotantis res emphyteutica esset debita; quia isti, qui sunt successuri, & vocati, non tenentur ad laudemium. & ita nihil contra nostram conclusionem dicunt prædicti Doctores: quod est valde notandum.

150 6. Conclusio. Emphyteusis vendi non potest irrequisito domino.

Sexta assertio. Emphyteuta vendere non potest emphyteusim, irrequisito proprietario. Hæc est præcipua huius materiæ conclusio: & est probata *supra dub.* 1. vbi probauimus non posse alienare: nam ibi dicta de alienatione, de hac quæ fit per venditionem, maximè intelligenda sunt; quæ venditio est propria materia retractus, & omnium vsurpatissima, & facillima: & præter ibi citatos tenet hanc conclusionem *Tusch. concl. 207. per totam*, infinitos citans. *Habetur l. fi. C. de iur. emph. Alexan. cons. 110. verso 3. & diligenter considerato nu. 1. lib. 4. Fulgos. cons. 219. num. 5. Speculat. tit. locat. §. nunc aliqua Ias. in l. fin. C. de iur. emph. num. 110. Socin. iun. cons. 70. num.* 14. dicit communem. *Castrens.*

*cons.*

*conf.329.circa 1.notandum num.1. Mol. disp.459. num.1. & 5. Iul. Clar.§.emph. qu.13.num.3. Aluar.Valasc.de iur.emph. qu.38.num.10.* Anton. Gom.*l.45. Taur. num.94.* Couar.*2.variar. resolut. cap.16. num.7.Gutier lib.2.pract.qu.115. num.4. & 5.Sylu.verb.emph.num.5. dist.2. Alexand.conf.44.in princ. lib.3.* Corbol.*in tract.de iure emph.fol.161. num.2.*

151
Neque permutari.

Septima similis assertio est. Emphyteuta permutare non potest irrequisito domino; estque ex vtroque latere prohibitum, vnam emphyteusim cum alia sine dominorum interpellatione commutare: quia est contractus onerosus: maximè in eo habet locum retractus commissum, & laudemium: & maximè læditur ius domini proprietatis. Ita *Alexand. conf.65. in causa num.2. vers. confirmo lib. 7. & eius Apostil. Tuschus verb.emph. concl.207. num.24. Lusitanæ Ordinat. lib.4. § 64. in princ. & §.1.* & tandem *Gregor.Lopez l.fin. tit.8. part.5. Panormit.conf.74. & Innocent.ab eo cit.* quatenus aiunt, si dominus habeat rem æquè bonam, cum qua permutet, incidere in commissum, qui permutat irrequisito. Videntur autem contrariam opinionem tenere *Molin. disp.461.nu. 1.Iul.Clar.4.sent.§.emph.qu.17.& Greg. Lopez supra* .sed ita explicant, vt in no-

152
Qui videntur contrarium tenere interpretandi.

stram sententiam planè veniant. Explicant enim debere laudemium: & debere nuntiare permutationem domino ante traditionem, & debere ab eo inuestiri: sin minus, incidere in commissum: Et si habeat dominus æquale, & velit, cum eo debere fieri commutationem. Quo posito, nobiscum conueniunt, & suam sententiam destruunt. Quomodo enim non requirunt, si nuntiant ante traditionem emphyteusim permutandam, vt inuestiat, & in possessionem mittat, & laudemium soluat, & videat, an habeat rem æqualem, & cum illa velit commutare? Quare aut est quæstio de nomine, aut non videntur constanter loqui.

153
8. Conclusio. Emphyteusim non potest venire in compromissum, aut transactionem irrequisito.

Octaua conclusio. Compromittere emphyteuta non potest irrequisito domino, quia compromissum, & transactio, de qua eadem est ratio, præsupponunt litem, & controuersiam super dominio vtili, de quo ad euictionem tenetur emphyteuta, vt supra vidimus: ergo admonendus, & requirendus est dominus cuius interest: nec in causa eius eo inuito compromissum, aut transactio concedi poterunt. Item, quia compromissum transactio quædam est: transactio autem quædam permutatio, vt hæc omnia supra probauimus: non ergo potest emphyteuta compromittere emphyteuticum ius, aut transigere super eo irrequisito, & non laudato domino: & ita tenet *Bald. conf. 415 per totum. Alexand. conf.32.opportunè in princ. lib.2. Tusch.verb. emphyteus. conclus.207. num.22.& 47. Ias. in l.fin.num. 209.C. de iur. emphyteu. Decius conf.39. num. 4. & conf.34. per totum. Oldrad. conf.17.col.4.num.18.*

Et eisdem rationibus ductus existimo emphyteutam non posse mutuare alteri rem emphyteuticam: quia nec in illam bene cadit contractus mutui, cum sit res immobilis, cuius non datur similis, quæ habeat functionem in suo genere: neque contractum Societatis: quia licet ex contractu societatis non abdicet à se dominium vtile emphyteuta, in commune reponit: quod irrequisito domino non videtur licere: alias incideret in commissum, & laudemium deberet. Et hæc de contractibus, qui dominium rei transferunt. 154
Neque quis potest mutuo dare alteri suã emphyteusim.

Veniamus iam ad contractus, qui solum vtile dominium transferunt, feudum, emphyteusis, vsusfructus, superficiarius, petuparius, locatio in longum tempus, vsurarius, habitationis, concessio: & ad alios, qui nullum dominium transferant, quales sunt, locatio ad breue tempus, commodatum, depositum, pignus, & hypotheca, seruitus constituta. 155
De contract. qui dominiũ directum non transferunt.

Sit ergo Nona assertio. Emphyteuta non potest constituere emphyteuta in prædio emphyteutico irrequisito domino. Ita multis *Mol disp.461. Tusch. verb. emphyteusis concl. 207. num.71. & verb. vsufructuarius concl.324.* & habetur *cap.1.de vassal.qui contit.Lothoring. in vsibus feudorum. Castrens. conf.217. super 1. Alexand. conf. 99. super 1.lib.5. Iul. Clar.* §.*feudum, qu.33.& 36.Tusc. concl.212.Corbul. tract.de iur.emphyteu. fol.293 l:mit. 25.* quam *Curtius*, dicit magis communem opinionem *in 4.par. de feudis in 2.qu.1.regul.Caldas Pereyra lib.4. cap.5. nu.1.* quia, inquit, quemadmodum emphyteuta nõ potest suam emphyteusim concedere, domino irrequisito, aut ad longum tempus locare: quia vtile dominium transfert: ita neque in feudum concedere potest quoniam, & per subinfeudationem in accipientem, tum vtile dominium, tum naturalis possessio transfertur. & hæc sententia tenenda est firmiter: quam- 156
9 Conclusio. Suam emphyteusim in aliã emphyteusim dare non potest.

uis

nis contrariam tenuerit *Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua vers.* 129. *Imol. dict. cap. potuit de locat. vers. item potest, Iaf. in l. fin. C. de iur. emphyt. num.* 111. *Ruin. cons.* 151. *lib.* 4. *num.* 6. quia probatur ex argumento feudi, & emphyteusis, & locationis ad longum tempus, & vsusfructus, & aliorum omnium, quibus vtile dominium transfertur.

157 Sit ergo assertio decima. Emphyteuta irrequisito domino non potest emphyteusim suam subemphyteuticare: quod si faciat, incidit in commissum. Ita habet communis opinio. *Iul. Clar. §. emphyteusis qu.* 22. *Aluar. Valascus de iur. emph. quæst.* 13. *num.* 11. vbi affirmat ita in praxi seruari. *& qu.* 38. *num.* 7. *Mol. disp.* 471. *num.* 3. *Mol. Iurisc. de primog. cap.* 22. *num.* 33. *Caldas de renouat. emph. quæst.* 14. Fulcitur hæc sententia *l. fi. C. de iur. emph.* vbi prohibetur emphyteuta ius emphyteuticum vendere, aut transferre. Cum ergo transferendo suam emphyteusim, ius etiam emphyteuticum transferat, sequitur, vt irrequisito domino transferre non possit, alioquin ab emphyteusi cadat, sicut si venderet. *arg. l. is cui §. final. ff. quib. modis seruit. amit. & l. lex vectigali de pignor. Afflict. cap.* 1. *§. quid ergo nu.* 3. *& quæst.* 380. *num.* 2. *&* 3. *Capil. Tolos. quæst.* 461. *Alexand. lib.* 5. *cons.* 18. *Cæpol. de seruit. urban. prædio. cap.* 14. *col.* 1. *Boeri. decis.* 181. *col.* 1. *Caldas lib.* 4. *de extinct. emphyt lib.* 5. *num.* 9. *Iaf. l.* 3. *§. ex contrario num.* 23. *ff. de acquir. possess. Menoch. de adipiscen. possess. con.* 4. *num.* 31. *Dueñas regul.* 40. *fallent.* 10. *Pinell. in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *par. num* 11.

158 Hinc etiam, & illa quæstio deciditur, vtrum emphyteuta possit in sua emphyteusi vsumfructum constituere pro vita sua, irrequisito domino. Et ex eodem principio. Vndecima assertio statuenda est: non posse, quia vsusfructus ad longum tempus habet etiam dominij vtilis translationem, & est pars dominij. Ita tenet *Iul. Clar. §. feudum qu.* 37. *num.* 2. *Pinell. de bon. mater. par.* 1. *nu.* 70. *&* 71. *Mol. disp.* 461. *num.* 4. & post longam disputationem tenet *Caldas lib.* 4. *de extinct. emphyt. cap.* 5. *num.* 22. *Angel. de Sancto Ioanne post antiparadoxa cons.* 1. *num.* 1. Habetur *in l. si vsusfructus ff. de iur. dot. & in §. finitur ff. de vsufruct. Ioan. Gaudent. in l. re coniuncti ff. de legat.* 3. *num.* 83. *Paulus de Monte Pico in l. Titia. §. Titia. ff. de legat.* 2. *num.* 148. *Fab. Accor ambo. in l. naturaliter §. nihil commune, de acquir. possessione*, & communem dicit *Pinel. in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *par. num.* 38.

Sed aduerte, eumdem *Caldas d. l.* 4. *de extinct. emphyt.* perdoctè probare, licet vsumfructum absolutè non possit concedere, quia dicit dominium vtile in vsufructuario: posse tamen concedere commoditatem vsusfructus, quod etiam tenet *Moli. prædict. disp.* 461. *num.* 4. *& Bald. in l* 1. *ff. quemadmodum vsusfruct. amit. Idem in l.* 3 *num.* 2. *vers. quæro hic, C. de seruit. & aqua. Alexand. cons.* 120. *in fi lib.* 1. *& in l.* 3. *§. ex hoc contrar. ff. de acquir. possess. ante num.* 37. *Iaf. ibi num.* 23. *& in l. fin. C. de iur. emphi. num.* 118. *Coras in l.* 3. *num.* 25. *ff. de seruit. Socin. iun. lib.* 3. *cons.* 80. *num.* 48. *Glos. etiam in l. necessario* 8. *§. fin. ff. de pericul. & commod. rei empt.* vbi textus satis perspicuè. [Cum vsumfructum mihi vendis, interest, vtrum ius vtendi, & fruendi, quod solum tuum est, vendas; an ipsum corpus, quod tuum fit.] Ecce qualiter I. C. distinguit, an vendas ius vsusfructus, an solam commoditatem sine iure dominij directi, vel vtilis. Aliter enim per venditionem vsusfructus esset extinctus. *§.* 1. *instit. de vsufr. l. si vsusfr. ff. de iur. dot.* & ideo, quod in emphyteusi etiam datur vsusfructus ius, distinctum ab ipsa commoditate. Quare, quod commoditas possit sine vsufructu transferri, dixit post *Baldum*, *& Imolam*, *Felin. in cap. qua in Ecclesiar. de constit. num.* 87. *& Bald. de Bartholin. in l.* 1. *ff. sol. matrim. num.* 289. & tradit *Mol. de primog. Hisp. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 11. *& cap.* 31. *nu.* 24. Vide omnino *Caldas sup. num.* 3. 14. *&* 15. vbi hanc difficultatem optimè discutit.

161 Duodecima assertio. Nec poterit emphyteuta in sua emphyteusi superficiē constituere. Probatur, quia superficiarius habet dominium vtile superficiei, cuius dominium directum, & soli debet esse apud constituentem: sed hæc non possunt cadere in emphyteutam, qui nec dominium directum habet soli, neque superficiei, ergo quamuis emphyteuta haberet emphyteusim in aliquo solo, vel area, ipse irrequisito domino eam non potest concedere. Et ita tenet *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. quæst.* 23. *par.* 1. Est aptem superficies secundum, cum iuris concessio in perpetuum, vel ad longum tempus in solo suo pro aliqua pensione in recognitionem dominii soli, & superstructi ædificii, quod etiam solo cedit: vt *Caldas, & Molina noster loc. cit.* afferunt. Potest

Margin notes:
157 Neque illam subemphyteuticare, aut libellare irrequisito.
158 Neque in ea vsumfructum constituere.
159 Potest concedere commoditatem vsusfructus.
160 Commoditas vsusfructus in iure distingui tur ab ipso vsufructu.
161 Non potest in emphyteusi superficiem constituere.

test etiam dari illud ius, vel vltima voluntate, vel liberali donatione, vt patet: sed tunc contractus superficiei, de quo loquimur, non erit. Distat ergo ab emphyteuta: quia hic dominium vtile habet, tam in solo, quam in superficie. *l.1.ff.si ager vectigalis, & Caldas supra quaest.* 13. At superficiarius, & soli, & superstructi dominium directum habet, & soli etiam vtile, vt *Bart.* ait *l.illa 1.§.1.ante num.1.& Caldas, & Molin.supra, & Aluar. Valasc. in l.fin. ff. de superficie. & in proemio feudorum col. penult. & textus in l.1. §. quod ait praetor. ff. eod.* ibi. [habet in rem (superstructam) qualem habet in solo.] Quare reijcitur *Baldus*, qui in *l.1. §. si ego superficiarius ff. de nou. oper. nunt.* dixit, si soluat pensionem, non esse superficiarium, sed emphyteutam. Est enim superficiarius adhuc, quia dominium vtile soli non habet. Tertio differunt, quia diruto aedificio emphyteuta reaedificat, superficiarius non reaedificat. Quarto, emphyteuta non datur, nisi ad longum tempus: superficiarius etiam ad breuissimum: vt patet de his, qui in nundinis aedificant: post longum autem tempus habet superficiarius in rem actionem. Quinto differunt, quia emphyteuta meliorationes suas pactas amittit ex commisso, vt probauimus: superficiarius autem non amittit eas, sed repetit, si possint auferri. iuxta *l.sed addes,§.si inquilinus arcam, ff.locat.* Sexto, emphyteuta non potest alienare irrequisito, quin incidat in poenam commissi: superficiarius autem libere potest, quocumque contracto. *l.1. §. quod autem ff.de superficie.* Septimo, in emphyteuta datur rei vendicatio, vel Zenoniana actio: at superficiario secundum acta, & conuenta datur actio, vel ex empto, vel locato, vel ex testamento, quia nullum nouum contrahendi genus per se constituit, vt rectè *Conan.lib.7. comment. iur. ciuil.cap.12. num.3. Aluar. Valasc. 1.p. de iur. emph. qu.14.num.13.* vel agit superficiarius cessis actionibus à constituente. Octauo, emphyteut. agnoscit dominium pro solo, & superficie; at vero superficiarius pro superficie tantum, vt *ff.de superficieb. l.vltim.* ibi. [superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt, quarum proprietas ciuili, & naturali iure eius est, cuius & solum.] Ita *Alciat. lib.1 parergon cap.36. Aluarus Valascus part.1. quaest.34. num. 14. Molina disp.461.* facit *l.obligationum*

162 Quid superficies, & quod dominiũ transferat soli, & superstructi.

163 Sex differentiae emphyteusis à superficie.

*fere §. placet ff. de obligat. & action.*

Non potest etiam precariam emphyteuta constituere. Dicitur precaria, vel precarium, quia ad preces conceditur: quia perpetua est de se, & dominium vtile transfert. Dicitur autem precarium, quando precibus petenti vtendum aliquid conceditur, tandiu duraturum quandiu is qui concedit patitur. *Coras.cons.27. num.14. lib.4. Abbas in cap.fin.num.13. de precar.extra. Couarr.3. variar. cap.15. num.6. Aluar. Valasc.1.par. de iur. emph. qu.34. num.1. l.cum precario ff.de precar. & dict. c.fin.* qui citat alios. Quia ergo conceditur, donec reuocetur, & iam praecessit voluntas in omne aliud tempus, ideo mortuo constituente durat, quia reuocatio exigit contrariam voluntatem: quae in moriente non datur; licet voluntatem extinguat. Secus autem si concedatur cum clausula ad voluntatem, vel quoad velim, vel ad libitum meae voluntatis: tunc enim morte finitur. Sed materiam precarij, nunc non prosequor. Precaria autem in genere foeminino conceditur cum clausula reuocandi, de quinquennio in quinquennium. *cap.2.de precar. & Valasc.supra.* ne longitudine temporis pereat memoria contractus, qui non fit de nouo, sed renouatur. Peruagatur autem precarium, & precaria omnes contractus, sicut de superficie dicebamus: quia nihil aliud est, quam dominium vtile concessum, siue vsusfructus per quemcumque contractum cum clausula, ad voluntatem, vel quoad reuocetur, & non cum determinato tempore *Valasc. sup. num.14.*

164 Quid precaria & precaria, & quomodo ab emphyteusi differant.

165 Emphyteusim non potest in precariũ dare irrequisito.

Similis valde est liuellarius, siue libellarius contractus, quem bene definit, vel describit *Valasc.1.par.quaest.35. num.1.& 2.* dicens. Est substitutio emphytentica, vel feudalis. Textus *in cap.1.§.donare tit.qualiter olim feud.pos. alien.* Non potest autem libellus constitui irrequisito, quia est secunda emphyteusis, vel feudum, quod supra irrequisito fieri non posse monstrauimus, vt etiam ait *Barth. in d.l. 1.§.7.*vbi quod inter libellum, & emphyteusim, nulla datur differentia. *Salyc.ibi num.15. Ias. col.7. vers.ex communi tamen*, & multi alii, quos *Valasc. supra allegat. Faris. cons.85.num.6.7.& 8. l.1 §.fin. & l.seqq. ff.de minor.* vbi hypotheca etiam negatur minoribus in predio, quod emunt etiam vsque ad solutionem pretij. *Pinel. l.1.C. de bon.matern.3.par. à num.52.*

166 Liuellarius cõtractus quis, & non posse in liuellum emphyteusim.



Xx Cou-

167 Emphyteusis non prest dari in perpetuarij contractum irrequisito domino?

Conclus. 14. Perpetuarium in contractum emphyteusis irrequisito domino tradi nequit. Quia contractus iste est, quo locatur ager colonis, vt ad suam vitam, vel etiam suorum heredum pro pensione illa habeant alicuius emphyteutici agri; quare nisi in materia, quia scilicet agri sunt, & colonis dantur, ab emphyteusi non differt iste contractus. Ita *Alciatus lib. 3. parergon, cap. 37. textus in l. fin. C. de locat. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. cap. 1. q. 36. per totam. l. 1. C. de offic. com. sacr. palat. Conan. lib. 7. iur. ciuil. cap. 12. num. 2.* Hi etiam vectigalarij fundi diecbantur. Quare bene *Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glos. 14. num.* 84. in omnibus perpetuarios colonos, & emphyteutas æquat, scilicet præter hæc pauca accidentalia, quæ expressimus.

168 Quid perpetuarius, & quomodo ab emphyteusi differt.

169 Locatio ad breue tempus dari potest in emphyteusim, ad longum non nisi requisito domino?

Decimaquinta conclusio. De locatione emphyteusis distinguendum est: vel enim fit per longum tempus, vel per breue, id est minus decennio. Si per breue, dicendum est fieri posse locationem emphyteusis etiam irrequisito domino proprietatis, quia non transfert ea locatio etiam vtile dominium, sed est merus, & certus contractus locationis: nec fit injuria domino proprietatis, quia pensiones, vel ex colono recipit, vel à primo emphyteuta, nec debet colonus dominium recognoscere, quod non habet, nec laudemium debetur. Et certè absurdum esset, vt in semestri, vel annua qualibet locatione agri emphyteutici, ipsi emphyteutæ, his omnibus grauarentur, aut emphyteuta, aut colonus, vel inquilinus: & ita tenet communis DD. opinio.

170 Locari non potest emphyteusis ad longum tempus, nisi requisito domino.

Si vero locatio fiat per longum tempus, puta per decennium, aut vltra, quia ex sententia omnium DD. *& l. vltim. ff. de vectigal. agro.* dominium vtile transfert, vna cum naturali possessione: tunc secundum multorum sententiam incidit in naturam emphyteusis, & consequenter, sicut illa, non poterit fieri hæc subemphyteuticatio, nisi requisito domino, & sine laudemio: alias emphyteuta incidet in commissum. Quod si iuxta communiorem sententiam illa locatio sit contractus specie etiam tunc ab emphyteusi distinctus (quod non multum refert) licet sit iuri magis arridens, tunc etiam dicendum est dominum proprietatis esse requirendum, laudemium soluendum, & nisi fiat incurri commissum. Quia illa etiam locatio, & dominium vtile transfert, & possessionem naturalem, & eadem de illo est ratio, ac de emphyteusi, feudo, & vsufructu, superficie, & aliis quæ diximus. & ita tenet *Bald. cons. 415. præmittendum est. lib. 1. Alex. cons. 113. lib. 3.* dicit communem. *& cons. 195. n. 7. Tusch. verb. emphyteusis. conclus. 207. num. 25. et 26. & 27.* qui citat multos. *Molin. lib. 1. de primog. cap. 21. num. 20. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 19. Greg. l. 29. tit. 8. par. 5. verb la venda. Gam. decis. 26. num. 5. Caldas Pereyra de renouat. emphyteut. q. 16. nu. 10. Aluar. Valasc. q. 29. num. 23. Molin. disp. 461. num. 2.* Liect contrarium teneant Couar. *lib. 2. var. cap. 16. nu. 2. Pinell. l. 1. C. de bon. matern. p. 3. num. 71. Molin. Iurist. lib. 1. de primog. cap. 20. num.* 17 quia inquiunt in materia pœnali *l. 3. C. de iur. emphyt.* quę hoc disponit, strictè interpretanda est, de emphyteusi, nec ad locationem, & alios contractus trahenda. Sed certè cum eadem omnino sit ratio, & leges Canonicæ, & Hispanæ, & Lusitaniæ; idem tradiderint, & lex ad illum contractum non coarctauerit, & probabile valde sit illam locationem in emphyteusim transisse; authores, qui contradicunt nostræ conclusioni, mouere non debent.

171 Locatio ad longum tempus dominium vtile transfert, & possessionem naturalem.

172 Licet emphyteutæ suam emphyteusim pignori, & hypothecæ subiicere irrequisito domino.

Decimaseptima assertio. Dicendum de pignore, & hypotheca non esse prohibitum emphyteutę suam emphyteusim pignori, vel hypothecæ subiicere etiam irrequisito domino proprietatis, quia cum nihilominus emphyteuticum emponema, apud ipsum emphyteutam maneat, quoad dominium vtile, & possessionem etiam naturalem & realem, nullum patitur ex eo detrimentum dominus directi dominii. Et ideo hanc opinionem veram esse, & communem asserunt *Tuschus Cardin. conclus. 207. num. 145. Clarus. quæst. 18. & 19. verb. emphyt. Molin. disput. 461. num. 9. Gam. decis. 108. num. 2. & decis. 209. num. 4.* & alii passim *l. sanè. ff. de pign. act. l. greges. §. in superficiarijs. ff. de pignor. & l. etiam ff. qui potiores in pign. habeantur. l. final. tit. 8. p. 5. & ibi Gregor & l. tutor. §. vltim. & Greg. ibi,* & præcipuè *l. vlt. C. de iur. emphyteut.* quia solam alienationem prohibet, & lex pœnalis ad tam impropria non debet exrendi.

173 Licet emphyteutæ pro suo tempore seruitutem inducere in prædium emphyteuticũ.

Domum de seruitutibus dicendum est, emphyteutam posse in suo prædio emphyteutico pro suo tempore inducere seruitutem irrequisito domino, quia ei non præiudicat, neque ex seruiture dominium, aut possessionem transfert, & finita emphyteusi seruitus ipso iure sit cessatura. Est communis opinio,

quam

quam tenet *Iul. Clar. verb. emphyteuſ. q. 21. Molin. lib. 1. de primog. cap. 20. num. 2. Gloſ. l. 3. C. de ſuperficie. Pinel. l. 1. C. de mater. p. 3. num. 60. Iul. Clar. §. feudum. q. 37. Molin. Theolog. diſp. 461. num. 3.* & probatur *leg. 1. cap. 1. §. quid ergo. de inueſtit. de re alien. & vſib. feud.* & probatur ratione: quia non eſt alienatio, ergo nulla lege eſt prohibita emphyteutæ.

## TERTIVM DVBIVM.

### *De laudemio, quomodo ex emphyteuſi alienata debeatur.*

### *SVMMARIVM.*

174 *Laudemium eſt, quinquageſima pretij emphyteuſeos.*
175 *Laudemium barbara vox vnde dicatur.*
176 *In aliquibus locis trigeſima ſoluitur pro laudemio.*
177 *Quæ circa laudemium diſcutienda.*
178 *Quare laudemium conſtitutum ſit.*
179 *Expenduntur motiua laudemij.*
180 *Non eſt emphyteuta, qui dominium transfert, & inueſtit, & in poſſeſſionem mittit, ſed dominus proprietatis.*
181 *Nouus emphyteuta ſoluturus eſt laudemium proprietario.*
182 *Domino proprietatis ſoluendum eſt laudemium, non emphyteuta.*
183 *Regula generalis eſt, ex omni alienatione emphyteutica deberi laudemium.*
184 *Illuſtratur regula nouem ſingularibus, quæ ſequuntur ex ea.*
185 *Quatuor ampliationes ad prædictã regulam. Prima, etiamſi in actis conceſſa ſit licentia alienandi.*
186 *Etiamſi fiat pro donationem.*
187 *Etiamſi emphyteuſis concedatur pro dote.*
188 *Diſtinguendum eſt, vt ſit vera ampliatio.*
189 *Nec ex alienatione conuenta, nec ex neceſſaria laudemium debetur.*
190 *Etiam in diuiſione inter emphyteutas.*
191 *Quomodo ſit ampliatio hæc intelligenda.*
192 *Etiam in locatione ad longum tempus.*
193 *Limitationes. Prima, quando conſtituitur nouus emphyteuta ex vi prioris pacti in actis.*
194 *Quando cum domino directo concurrit vſusfructus.*
195 *Quid dicendum, quando ſit permutatione noua emphyteuſis.*
196 *Quando ſit ex pacto de retrouendendo, non debetur laudemium.*
197 *Si durante primo termino emphyteuſis, conceditur alius vlterior.*
198 *Ex quacumque alienatione neceſſaria non debetur.*
199 *Nec quotieſcumque datur emphyteuſis in ſolutum.*
200 *Quando dominus emphyteuſim ſibi ſumit iure retractus.*
201 *Quando non emphyteuſim, ſed fructus eius alienat.*
202 *Nouus emphyteuta ſoluit omnes expenſas.*



Laudemium eſt quinquageſima pars pretii emphyteuſis: quæ ſoluenda eſt domino directi dominii, quoties emphyteuſis alienatur, vt conſtat *ex l. fin. C. de iur. emphyteutico. & ex tit. de alienat. & emphyteut. collat. 9.* & conſentiunt Doctores conſtat etiam *ex cap. poſuit de locat.* & tenet *Mol. 2. tom. de iuſt. diſp. 460. in princ. Sylu. verb. emphyteuſis. num. 28. Iul. Clarus. §. emphyteuſis q. 23. Tuſchus verb. laudemium concluſ. 15. & 16. Filliuc. tract. 36. p. 7. q. 8. num. 131. Hoſtienſ. tit. de locat. num. 10. Azo tit. de iur. emphyt. num. 9. Caldas Pereyra lib. 4. qui eſt de extinctione emphyteuſis cap. 16. nu. 1. Iaſ. l. fin. C. hoc tit. n. 52.* 174 Laudemium 50. pars pretii emphyteuſis.

Laudemium barbarorum ab authore lauda ndo dicitur: quem emptor, quia contractum approbat, laudat, quinquageſimam ei propterea ſoluens: ſic enim laudare ſæpius ſumitur in iure. Ita *Caldas Pereyra de extinctione emphyteuſ. lib. 4. cap. 16. num. 1. Iaſſon in l. fin. C. de iur. emphyteut. num. 52.* licet magis probet Pereyra dici à laudando emptorem quia illum approbat, & idoneum dicit ad emphyteuſim, ſeu laudare idem eſt quod nominare. 175 Laudemium barbara vox vnde dicatur.

In aliquibus regnis receptum eſt, vt loco quinquageſimæ trigeſima ſoluatur vt aſſerunt *Aluar. Valaſc. & Caldas Pereyra, & Pater Molina* agentes de laudemio ſoluendo in Regno Portugaliæ. Quas vide apud *Molin. ſupra. & Filliuc. d. q. 8. Tuſch. verb. laudemium. concluſ. 15. num. 4. Azo. tit. de iur. emphyt. num 9 in ſumm. Mol. diſp. 460. Iul. Clar. verb. emphyteuſis q. 26. num. 1. Hoſtienſ. tit. de locat. num. 12.* qui dicit eſſe quaſi generalem conſuetudinem tricenum ſoluere pro laudemio. *Fulgoſ. conſ. 6.* dicit eſſe 176 In aliquibus locis trigeſima ſoluitur pro laudemio.

quinquagesimam, & factam esse hanc legem propter auaritiam dominorum, ne scilicet proprio lucro vacantes maiorem portionem coniungant. Ita etiam *Alexand.cons.5.si vera sunt in princ. lib. 5.Caldas Pereyra lib.4. cap. 16. num.* 18. qui citat *Ias.nu.* 98. Qui *Pereyra* addit notabiliter in quantitate laudemii stādū esse pactis constituentium emphyteusim, quod ex *l. 3.C.hoc tit, & l. fin. tit. 36.ordination Lusit.& Auendaño supra cit.* probat. Sed mihi suspectum est: quia *l.3.C.hoc tit.* plusquam quinquagesimam accipi vetat. *Bonacin. disp.3. q.8. punct.4.num.25.Lessius ab eo cit. Rebel, lib.13.q.6.n.1.*

177 Quæ circa laudemium discutienda.

. Quia ergo laudemium est quinquagesima pars, quæ soluitur pro alienatione emphyteusis, videndum est, quis laudemium debeat, cui debeat solui, & quare imposita sit hæc portio soluenda, & ex quibus non debeat solui, & quare imposita sit hæc portio soluenda: & quia ex alienatione hęc portio debetur, videndum est, ex quibus alienationibus debeatur. Hoc est, ampliationes, & restrictiones illius regulæ discutiendæ sunt.

178 Quare laudemium constitutum sit.

Latæ sunt leges hæ, vt laudemium soluatur quoties emphyteusis alienata fuerit, vt habeat dominus proprietatis præmium aliquod vel mercedem curæ & laboris, quem necessario sumere debet quoties emphyteusis renouatur. Nam in primis non parua cura est, & solicitudo, quæ domino incumbit. Nam quoties alienatur, debet dominus quatuor præstare. Primo approbare nouum emphyteutam. Secundo, eum inuestire. Tertio, in possessionem mittere. Quarto recognitionem dominij sui directi ab eo accipere.

179 Expenduntur motiua laudemii.

In primis ergo non paruum proprietario imminet periculum ex alienatione emphyteusis: tum vt diligenter prospiciat, an idoneum rei emphyteuticæ administratorem eum habiturus sit, qui sibi proponitur ab emphyteuta. Tum etiam, vt sibi prospiciat, & caueat pensionibus soluendis, quod aliquando nō tenebitur admittere sine cautione pignoratitia, aut fideiussoria. Secundo, debet emphyteuta recens recognoscere in eum dominium directum per scripturam authenticam. Tertio, debet cum inuestitura de emphytesi, id est dominium vtile, & naturalem possessionem, quam vltimus emphyteuta, qui postulat alienationem, habet, in illum transferre. Vltimo debet eum in possessionem mittere emphyteusis, quia alias nec dominium vtile, nec possessionem naturalem nancisceretur, vt authores citati testantur. Ex quo obiter colliges, non esse emphyteutam immediatum, & vltimum, qui petit emphyteusim transferri, qui illam transfert in istum nouum emphyteutam, & successorem, de quo loquimur; sed ipsum dominum proprietatis esse verè, & propriè qui & in emphyteusim concedit, & transfert, & vt verum dominum approbare, nouum emphyteutam inuestire, & in possessionem mittere. & ex hoc fine quem habet ius ad instituendum laudemiuum, regulanda est tota actio soluendi laudemium.

180 Non est emphyteuta, qui transfert dominium, & inuestit, & in possessionem mittit, sed dominus proprietatis.

181 Nouus emphyteuta soluturus est laudemiū proprietario.

Hinc igitur, vt ad causam efficientem solutionis deueniamus, sequitur perspicuè ipsum vltimum, & de nouo creatum emphyteutam esse, qui laudemium soluturus est: non autem emphyteutam, qui subemphyteutam, qui subemphyteuticat: quia in eius commodum, & vtilitatem tota hæc alienatio dominii cedit. Et ita contingit in gabella, & aliis, quæ ab emptore soluuntur, non a venditore. & ita hic tenet *Hostiens.tit.de locat. nu. 12.Sylu. verbo.emphyteusis num.* 28. *Iul. Clar.* hanc quæstionem in forma tractās respondet esse soluendum laudemium domino directo. & ita tenet *glos. in l. fin.C.de iur.emphyteut. in verb. accipere, Ias.ibid.num.41.Gozadin.cons.65.num.1 Tuschus verbo laudemium conclusione 15.num.2.Caldas Pereyra lib.4.de extinctione emphyteut.cap.16.num.16.glos. in l.fin.C.de iur.emphyteut.verb. accipere, Ias. ibid. num. 4. Bald. in l.si pretium col.2. C. de ædil. edict.& C.de reb.credit. in rub.qu.3. Cassaneus in consuetudin. Burgundien. rubric. 11.§.1. num. 3. Socin.cons.247.lib.2.num.2. Capel.Tolos.q. 451.*

182 Domino proprietatis soluendum est laudemium non emphyteutæ.

Debet autem laudemium soluere emptor, seu nouus emphyteuta non antiquo, seu alicui ex prioribus emphyteutis, sed domino proptietatis, quantumuis eum emphyteuta nominet: quia laudemium non soluitur in pretium emphytheusis, sed in recognitionem dominii, & vt diximus, propter laborem & curam domini ad approbandum, inuestiendum, & in possessionem mittendum nouum emphyteutam. Ita passim *Caldas Pereyra toto illo capite 16.cit. Molin. disp.461.post medium.Sylu.num.20.Verbo, emphyteusis, vbi Armil. Filliuc. & Clar.loc.supra cit.Socin. cons.23. num. 3. lib.*

183 *lib.1. & conf.247.n.3.lib.2.*

Regula generalis est, ex omni alienatione emphyteutica deberi laudemium.

Sed præcipuum in hac quæstione est ex qua alienatione laudemium debeatur? & regula generalis statuenda est, deinde suis ampliationibus, & limitationibus illustranda. Sit igitur regula generalis in hac materia, ex omni alienatione emphyteutica soluendum esse laudemium. Hæc statuitur *dict.l.fin. §. vlt.C.de iur.emphyt. à verb.sed ne hac occasione:* & tenet *ibi glos.verb. alijs vendere, Bart.Bald.Salyc.Ias.& omnes DD. Alex.conf.5 si vera sunt num.3. lib.5.* & habetur etiam *in cap.potuit,extra de locat.& ibi Panormit.* Anani, *& Dec. & omnes Canonistæ,Summistæ verb.emphyteusis.vbi Sylu. num.28.Armil.num.10. Guillelm.& Barth.in l.ideo ff. de condict. furt.Caldas.Pereyr. lib.4. cap. 16. & per totum, maximè à num.19.Mol.disp.460. & 461.Filliuc.d.tract.36.cap.7.q.8.num. 132.Iul.Clar.verb.emphyteusis. q. 23. in princ.Bonac. disp.3.q.8.punct.4.num.25. Less. &* Rebell. *& quos citat q. 6.num.1. Eman.Rodriq. in summ. num. 11. verb. emphyteusis.Nauarin sum.cap.23. num. 65.Ludouic Lop. instruct. negotiant.cap. 72.pag.449.col.1 Azor.lib.10. instit. cap. 8.quæst.6 Ludouic.Lop.2.p. ins.cap.22. Rebel.q.4.num.*8. Ratio legem ferendi fuit: quia tunc recognosci iure debuit dominium directum, cum dominium vtile per alienationem transit in alium, & tunc operæpretium fuit aliquam cõpensationem constitui, cum, & approbare debet dominus nouum emphyteutã & eum inuestire, & in possessionem mittere, & circa priuilegium suum retractus deliberare, & cautionem fortassis exigere pro suo directo dominio.

184 Illustratur regula 9. singularibus, quæ sequuntur ex ea

Huic regulæ consequens est. Primo, laudemium non deberi, quando alienatio est nulla: quia nullum debet producere effectum, vnde nec istum soluendi laudemium, vt supra in simili diximus.

Secundo. Nec quando alienatio non habet effectum: quia re integra ab ea disceditur. *Caldas cap.16.cit.* qui citat alios *Sylu.verb.emphyt.n.28.Mol.disp.461.*

Tertio. Nec quando quamuis pactum consummatũ est, est cõtractus perfectus res tamen nondum est tradita, quia ante traditionem non transfertur dominium atque adeo nec debetur laudemium: quia alienatio non est facta, quæ dominij translationem requirit.

Quarto. Nec quando in emphyteutico agro conceditur seruitus aliqua rustica, seu vrbana; quia concessio seruitutis alienationem non continet, cum dominium vtile non transferat, nec directum, nec saltem vsumfructum, aut vsum, sed illam seruitutem dumtaxat.

Quinto. Nec laudemium debetur ex locatione ad breue tempus, v.g. biennali, triennali, aut alia quacumque minori triennali. quia alienationem non continet, eum dominium vtile non transferat.

Sexto. Non debetur laudemium, si dominus vendidit alii proprietatem, alij vsumfructum, & postea is, qui vsumfructum habuit emphyteusim concedat in eo: tunc enim non domino proprietatis, sed fructuario, laudemium debetur, qui à domino proprietatis in hoc casu nullo modo dependet. Ita *Caldas, & multi apud eum num.72.*

Septimo. Si quis rem aliquam non vendat in emphyteusim ad ius tantum ad illam, non debet laudemium ex ea venditione donec in possessionem mittatur, attento illo iure, & ex vi illius. vide *infra in 9.except.*

Octauo. Non debetur ex conditionali alienatione: quia conditionalis contractus, nec obligationem parit ante impletam conditionem. Quare impleta iam conditione debebitur laudemium, cum in possessionem mittetur, sed tempore contractus non debetur. Ita *Caldas hic n.82.Bertrand.lib. 1.conf.221.num.4. Paris.2.p.§.55.glos.1.num. 39.Tiraquel. lib.1.retract.§.2 num.22.* Quod merito verum dicit, etiam si ad traditionem, & solutionem pretij sit progressum: quia fiunt illa propter spem conditionis implendæ. & idem dicunt Carolus, & Caldas de veditione ad tempus: non enim ante diem laudemium debetur.

Nona. Multo minus debetur ex promissione de vendendo, propter prædictas rationes. *Caldas num.84.* quare bene ibi probat, in statutis de faciẽte generaliter non comprehendi promittentem.

Decima in feudis in quibus nisi cõsuetudo adsit incontrariũ non debetur laudemium. *Caldas num.86.& 87. & alij.* Hæ autem non sunt limitationes, aut exceptiones prædictæ regulæ, quamuis ab aliquibus DD. per errorem inter eas nominentur, vt ab *Caldas prædicto cap. 16.* cum hæ sub regula generali non cõprehendantur, scilicet, alienatione laudemim deberi: exceptio autem debet esse à contentis in regula: sed sunt explicationes, & declarationes regulæ, vt asseramus sub ipsa regula non comprehendi, cum alienationes non sint.

Ampliatur ergo primo prædicta regula

185 Quatuor ampliationes ad prædictam regulam. Prima. Etiã in actis concessa sit licentia aliená di.

gula, vt laudemium debeatur etiamsi in ipsa concessione vendendi, vel alienandi emphyteusim licentia contineatur. Quoniam ea licentia ait optime Pereyra loco citato, intelligitur seruatis seruandis, & sine domini præiudicio, ac propterea soluto laudemio. Quia ea verba interpretanda sant secundum subiectam materiam, & secundum naturam contractus. Ita *Socin.iun. conf.71. lib.3.Bald.Salyc.in l.fin C.de iur.emphyteu.n.2.Iaso ibi n.4.Curtius* relatus à *Socin.supra.* & dicit communem *Corneus lib.2.con1.115.col.3. Caualcan. conf. 74. col.5.& 6.*

186 Secunda Etiamsi fiat per donationẽ

Secundo ampliatur, etiamsi alienatio fiat per donationem: quia eadem est ratio, cum donatarius, etiam sit approbandus, instituendus, & in possessionem mittendus, quæ sunt causæ soluendi laudemium. Ita *Aluarottus cit.à Caldas dict. cap.16.num 20.Afflict.num.14. cap. 1. §. illud autem, de probibit.feud. alien. Iacob.in l.3 C.hoc tit.& ibi DD. & cap.potuit extra de locat.* cum donatio contineat veram alienationem, ex qua in his legibus laudemium solui iubetur; & eadem sit ratio finalis, vt scilicet compensetur approbatio, inuestitura, & missio in possessionem domini directi. Ita etiam *Iacob. in authen.qui rem C.de sacrosanct.Eccles.num.116.Rebuff. C.de fund.patrim.lib.11.num. 5.Guido Pap.q. 46.ante num.2.Salic.in l.fin.C.de iur.emphyteut.num.4.& 11.Socin.iun.conf.70. num.11.volum,3.Ias.in dict.l.fin.C. nu. 50.Capel.Tolos.q.278 Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres num.87.ff.de verb.obligat.Iul.Clar.lib.4.§.emphyteu.q.23.n.2. Caldas.lib.4.cap.16.n.28.Molin.disp.461* apud quem alios vide. *Sylu.* qui citat *Petrum verb.emphyteusis n.* 28. *Filliuc. tract.36.cap.7.q.8.n.131.*

187 Etiãsi emphyteusis concedatur prodote

De laudemio ex dote multa disputat *Caldas dict.cap.16.à n.21.ad 27.* & bene Summa est, dotem, aut dari emptione æstimatam, aut non: si detur æstimata venditione, ex venditione palam est deberi laudemium: si vero non detur æstimata, ea æstimatione, quæ venditionem facit. Si vero non detur æstimata, vel filia habere debet eam emphyteusim, quia pater non habet alia bona, quibus eam dotare possit, vel non. si non habet alia bona, alienatio est necessaria, ac proinde ex ea non debetur laudemium. Si habet alia bona, vel in emphyteusim succedit filia ex pacto, & actis ipsius emphyteusis, vel non: Si non, debet laudemium; si succedit ex pacto, non debet laudemium. Atque hæc resolutio mihi vera videtur: quia nititur duobus certis fundamentis: alterum est, emphyteusis alienationem, quæ fit ipso pacto, & prima constitutione eius, non inducere obligationem laudemii. & ita tenet *Salyc.in l.fin.C.hoc tit.Ias.ibi n.41.Brun. conf.44.n.10.Soc.iun.conf.79.n.4.& seqq. & 27.Aym.conf.215.n.8.Afflict. cap.1.§. 1.nu.84.de alienat.feud. Decius conf.273. post n.6.Mol.disp.461.Tusch.laudemium. conclus.15.n.15.& 16.* & alii. 188 Distioguendã est, vt fit vera ampliatio.

189 Nec ex alienatione cõuēta nec ex necessaria laudemium debetur.

Aliud fundamentum est, ex alienatione emphyteusis necessaria laudemium non deberi. Ita *Caldas Pereyr. d.cap.16 n.22.ex l.1.ff.de fund.dotal.l.alienationes ff.famil erciscun.l.diuis.ff. de petit. hæredit.& in l.peto.§.prædium. ff.de lega.... & in l.pater filium in princ.ff.de leg.3.Roman.conf.107.Decius conf.300.col.3.Roland.à Val.conf.21.n.13.& seqq. lib.1. Alexand.conf.173 lib. 2.& Ias.in l.fin. C.hoc tit.nu.107.* Quare existimo in his duobus casibus, siue detur emphyteusis in dotem æstimatam venditione, siue nõ, nõ deberi laudemium, in alis deberi: in aliis deberi, siue detur æstimata, siue non. quia si consideretur respectu filiæ dotatæ erit liberalis donatio, ex qua debetur, vel venditio, ex qua certius debetur. Si verò respectu mariti non est aliqua ratio dubitandi, quin laudemium debeatur: & in hoc casu procedit hæc secunda ampliatio.

190 Etiam in diuisione inter emphyteutas.

Tertio amplia, vt procedat regula etiam in diuisione bonorum inter eohæredes, quæ fit ex vi *fam.ercisc.* Ita *Cald. n.27.Papiens in praxi in foro libel. verb. domum vers.& aduerte.Bertrand.lib.2. conf.210.Tiraquel.& ab eo citati.* Sed cõtrarium tenet *Bald.post Guillhelmum de Cuneo in l. & ideo.ff.de condict.furt. Ias.in dict.l.fin.47.Guid.Pap.q.412.nu.2 Capel. Tolos.quæst.75.Bertrand.conf.78. lib.1.& lib.2.conf.380.n.dub.2.Cassan.in consuet.Burgund.§.7.rubr.11. n. 7.* quia & generaliter plures emphyteutæ, emphyteusim suam inter se libere possunt diuidere. *argum.notatorum in l.voluntas.C.de fideicomm.Caldas* resoluit, quoties fit ex vi famil.ereiscundæ laudemiũ non debetur: tum quia est necessaria diuisio: tum quia ad eum bona peruentura erant ex vi prioris pacti. Aliter facta diuisio etiam inter emphyteutas, nec necessaria est, nec ex vi prioris constitutionis facta, & ideo laudemium debetur. consentit *Sylu.verb.emphyteusis nu.* 28. *Filliuc.supra.q.8. n.131. Mol. disp.461. Tusch.Laudemium.conclus.15. n.6,* quia

191 Quomodo sit ampliatio hæc intelligenda.

&

& irrequisito proprietario hęc diuisio fieri potest, & tenet *Iul.Clar.hic qu.* 14. *&* 16. *Gam.decis.*142.*à n.*3. quia diuisio illa necessaria est ex præscripto legis, atque adeo eo ipso quo concessa fuit emphyteusis pro his omnibus, & pro diuisione videtur concessa.

192 Quarta. Etiam in locatione ad longum tempus.

Quarto, amplia in locatione etiam ad longum tempus, quia etiam hæc locatio dominium vtile transfert, & vera alienatio est, vt multos citans probat *Caldas n.*38. & est communis opinio.

193 Limitationes.

Limitationes vero, siue exceptiones nostræ regulæ plures sunt, ex quibus decem nouem enumerat *Caldas à num.* 39. *vsq; ad* 86. sed nos ad illum, lectorē mittentes, qui ex his multos merito reiicit, paucas tantummodo præcipuas & certiores dabimus.

Prima, quando cōstituitur nouus emphyteuta ex vi prioris pacti inactis.

Prima est, quando constituitur emphyteuta secundus, tertius, aut vlterior ex vi prioris constitutionis, si inter viuos, siue vltima voluntate, siue necessaria successione, siue voluntaria electione; quia cum fiat ex vi prioris pacti, & voluntate iam habita à domino proprietatis, nec eligere, aut approbare ille debet, nec potest reprobare, nec noua inuestitura opus est, & ideo laudemium merito non debetur, vt supra diximus. *Sylu.num.* 28. *Molin. disp.* 461.

194 Quando cum domino directo concurrit vsusfructus.

Secunda, quando cum domino directo concurrit ab eo constitutus vsusfructuarius: quia cum ille omnem iam fructum, & commoditatem à proprietario habeat, illi laudemium soluendum est, non directo domino. *Caldas*, & quos citat *num.*40. *Sylu.num.*28. *cit.*

195 Quādo fit permutatione noua emphyteusis quid?

Tertia, quando emphyteusis permutatio, est opinio, quæ negat laudemium deberi. Mihi cum Caldas, & quos citat melius videtur laudemium deberi secundum æstimationem: quia *& l.fin. C.hoc tit. & Lusitanis ordinationibus.* & rationi magis congruit; cum finis aliter non sequatur: nam ex permutatione, & approbatio, & inuestitura, & missio in possessionem eodem modo requiritur.

196 Quando fit ex vi pacti de retrouendendo.

Quarta, quando alienatio fit virtute pacti de retrouendendo, aut addictionis in diem, aut legis commissoriç: quia tunc magis redit ad priorem dominū vel emphyteutam ex vi prioris contractus, quam vi nouæ alicuius alienationis. *Caldas*, & quos citat *num.*52. *maxime ex Aretino cons.*6.*col.*2.

197 Si durāte primo termino prorogatur alius.

Quinta, si durante termino prorogetur alius terminus emphyteutæ: non enim ex hac prorogatione laudemium debetur. *Caldas num.*59.

Sexta, ex quacunque alienatione necessaria, vt supra dixi. *Caldas num.* 61. vnde non videtur deberi ex ea quæ fit authoritate iudicis in publica subhastatione cuius contrarium aliqui tenuerunt. Vide *Caldas n.*61. 198 Exquacunque alienatione necessaria.

Septima, quando creditori datur emphyteusis in solutum; vt voluerunt *Guillhelmus de Cuneo. Barth. Bald. Raphael Fulgos. & Paul. Castrens. in l. ideo ff. de condict. furtiua*, & alij, quos *Caldas num.*63. citat. Sed contrarium tenendum: quia siue detur in solutum voluntariè ab ipso emphyteuta, siue ab inuito: quia eum necessitas cogit dare emphyteusim, vt soluat; siue iudice cogente solutio fiat in subhastatione, vel aliter certè ratio semper est eadem, & solui debet æquè audemium: quia ęque debet dominus, & inuestire, & in possessionem mittere, & sibi præcauere de sua proprietete, vt multis allegatis bene tenet *Caldas num.*64. 199 Quando datur emphyteusis in solutum.

Octaua manifesta est, quando dominus interpellatus pro alienatione vult emphyteusim sibi sumere iure retractus. Quæ manifesti iuris est: ipse enim sibi deberet laudemium, quod implicat. *Caldas, & alij. num.*71. *Sylu. verb. emphyteusis. num.*28. *Mol. & Iul. Clar. cit.* 200 Quano dominus emphyteusim sibi sumit iure retractus.

Nona, quando non emphyteusim, sed fructus eius alienat. Sed hic casus licet planè sit verus, non est exceptio nostræ regulæ. *Caldas num.*72. qui ait in eo casu laudemium deberi quidem, non tamen domino directi, sed vsufructuario, à quo emphyteusim accepit. Sed quæres hic, quid dicendum sit de eo, qui non emphyteusim ipsam, sed ius, quod habet ad illam vendit, v.g. quia successurus erat in emphyteusim, seu iam emit emphyteusim, sed in diem: v.g. post duos, vel tres annos detur sibi. Quia ille ius ad rem vendit: quod ius ad rem tanti esse videtur, quanti res ipsa in iusta æstimatione. Debebit ergo laudemium ex illa venditione? Respondetur, ex dictis non posse esse dubium, quin laudemium non debeat: tum quia diximus laudemium non deberi ante traditione consummatam alienationem: tum etiam quia principium illud falsum est, ius scilicet ad rem quamcunque tantum valere, quantum ipsam rem *l. qui actionem. ff. de regul. iur. l. minus, ff. eod.* ibi. [minus est actionem habere, quam rem.] & *l. alienatam. ff. de verb. signific.* & tenet *Caldas hic num.* 76. *De-* 201 Quando non emphyteusim sed fructus eius alienat.

*cius*

*eius, & alij in l. qui actionem. ff. de regul. iur. Bald. in l. transigere col. 3. ad fin. C. de transact. opposit. 9. Barth. in l. nemo. ff. de in integr. restit. & l. forma. §. si eum ego. ff. de censib. & l. sciendum. § si fundus. ff. qui satisdare cogantur* . ibi [ diuersa causa est eius, qui fundi personalem petitionem habet, ab eo scilicet, qui eam habet per dominium, & possidet.] *Barthol. in l. Gallus. §. videndum, & ibi Angel. & Alex. & alij.* Adde ex hoc nullū sequi praeiudicium domino : quia cum in possessionem venerit adueniente die, tum cum dominus approbare debeat nouum emphyteutam, eumque inuestite, & in possessionem mitttere, tum laudemium suum recuperabit, quod sine dubio ex illo contractu illo tempore debetur. Quare ista nona, & decima, vt ex dictis sequitur, verae eeceptiones non sunt.

202 Nouus emphyteuta expensas omnes soluit. Adde pro omnium dictorum colophone, nouum emphyteutam expensas omnes, quae fiunt in translatione emphyteusis etiam notorij soluere debere, vt ait *Tiraquellus lib. 1. retract. lignager. §. 19. glos. 3. nu. 10.* Item si quid datum est vxori, vt in nouam emphyteusim conueniret. *Caldas num. 90. & 91.* ad soluendam gabellam etiam esse obligatum.

# DISPVTATIO CXII.

## De nominatione emphyteutica.

1 Termini quidam explicantur.



RIVSQVAM vlterius progrediamur, oportet, vt terminos aliquos, quibus in hac materia vtuntur Doctores, nouerimus, ne in aequiuoco laboremus. Hi sunt nominatio emphyteutica, successio emphyteutica, renouatio emphyteutica, & extinctio emphyteutica, & cadere in commissum.

Nominatio emphyteutica. Nominatio emphyteutica est electio, seu legitima designatio personarum, quae successurae sunt in emphyteusim: de qua, quantum proposito nostro satis sit, in hac disputatione dicere instituimus. Sunt enim Doctores, qui de illa integra, & iusta volumina expleuerint: in quibus *Caldas Pereyra*, magnae notae Doctor Lusitanus, & de iure emphyteutico benemeritus. Praesupponit autem nominatio haec, quando fit ab emphyteuta, non esse nominatum, qui succedat per pactum inter dominum, & emphyteutam: & emphyteutam habere facultatem nominandi ex pacto cum domino.

Successio emphyteutica. Successio emphyteutica est series, & ordo eorum, qui ad emphyteusim legitimè vocantur, siue ex pacto in ipsa constitutione emphyteusis habito inter dominum, & emphyteutam, siue ex nominatione ipsius emphyteutae primi, aut successorum eius: & est ius succedendi in emphyteusim: siue etiam nullo nominato à domino, & empbyteuta, siue ab emphyteuta solo ordo constitutus à iure in successione emphyteutica.

Extinctio emphyteutica. Extinctio emphyteutica est finis, & terminatio ipsius emphyteusis, qui varius, & multiplex est, & explicatione indiget, maximè quando finitur propter commissum, quia scilicet emphyteuta commisit culpam aliquam legalem, ex qua iure emphyteutico statuta sit poena commissi. Videndum igitur in quibus casibus committatur, & quomodo exequenda sit.

Renouatio emphyteutica. Renouatio autem emphyteutica est, ipsius emphyteusis, postquam iam finita est, instauratio, & quasi resurrectio quaedam; siue ius quod habet empbyteuta, vt in eo emphyteusis prorogetur, & continuetur, seu iterum constituatur. De quibus singulis, singulas disputationes instituemus, habent enim materiam vtilissimam: sed breuiter. Pertinet enim plena tractatio eorum ad materiam de testamentis, de qua modo non agimus.

S E-

## SECTIO I.

## An, & quid sit emphyteutica nominatio.

### SVMMARIVM.

1 *Termini explicantur, nominatio, successio, extinctio, renouatio emphyteutica.*
2 Ratio *instituendi nominationes emphyteuticas.*
3 *Non potest emphyteuta per se, aut dominus per se in emphyteusim successuros nominare.*
4 *Nominatio à solo domino proprietatis est nulla.*
5 *Nominatio à solo emphyteuta est nulla.*
6 *Ad legitimam nominationem voluntas domini directi, & emphyteutæ debent concurrere.*
7 *Nominationis emphyteuticæ datur definitio.*
8 *Tribus maxime temporibus fieri solet nominatio emphyteutica.*
8 *Primum tempus, quando constituitur emphyteusis.*
9 *Secundum tempus in vita, & per dispositionem inter viuos emphyteutæ prioris.*
10 *Tertium tempus in morte per vltimam voluntatem.*

2 Ratio instituẽdi nominationes emphyteuticas.

IN rebus moralibus idem est, quærere an sint, & quæ fuerit necessitas illas instituendi, seu introducendi. Quia ergo quæstio, an sit, procedit quæstionem quid sit: quæro prius, quæ fuerit necessitas inueniendi, & in aulam introducendi emphyteuticas nominationes præmissa rudi nominis explicatione, vt sciam, de quo sit disputatio. Est enim nominatio emphyteutica, siue in emphyteusim, assignatio alicuius proprio nomine facta, vt succedat in emphyteusim, quam passim videmus ab emphyteutis vsurpari: qui sicut de alijs bonis suis in vita, vel in morte disponunt, ita & in vita, & in morte volunt sibi successores assignare in bonis suis emphyteuticis. Et quidem, si sicut de alijs bonis, quæ pleno iure sua sunt, disponere possunt (quia vnusquisque est suæ rei moderator, & arbiter, & in suis bonis vnusquisque sibi legem dicit) tam per contractus inter viuos, quam per vltimas voluntates, seruata legitima portione legali suis descendentibus, & ascendentibus; ita in bonis emphyteuticis possent liberè, & eodem iure de illis disponere; necessarium non esset, vt modo de nominatione emphyteutica hic ageremus, eam materiã reijcientes in tractatum de testamentis, vbi proprium locum habent: de quibus esset eadem ratio, & ius, ac de alijs. Sed non ita se res habet: non enim potest emphyteuta de emphyteuticis prædijs, & bonis, sicut de alijs suis rebus disponere, & in eis quem libuerit pro suo arbitratu nominare: Sed nominatio emphyteutica legitima, tam in vita, quam in morte, valde diuerso iure censetur, ac aliæ nominationes cuiuscumque disponentis, in vita per contractum, vel in morte per vltimam voluntatem. Quia bona emphyteutica libera non sunt, & allodialia: sed sunt quoad dominium directum concedentis emphyteusim, quoad dominium vero vtile, ipsius emphyteutæ. Nec quoad dominium etiam vtile, omnino ea bona emphyteutæ sunt, sed pro tempore, & pro modo, & pro vitis, quæ in constitutione emphyteusis præscripta pactaque fuerint.

3 Non potest emphyteuta per se, aut dominus per se emphyteusim transferre.

Hinc fit. Primo, vt nominatio in emphyteusim ab solo domino proprietatis facta pro tempore, quo emphyteusis durat, nulla sit, & viribus omnino careat, cum disponat de re, quæ sua non est, quoad vtile dominium, & de ipso vtili dominio. Quod ita manifesti iuris est, vt nulla omnino probatione indigeat.

4 Nominatio à solo domino proprietatis est nulla.

Fit secundo, vt omnis nominatio emphyteutæ solius, id est irrequisito proprietario, & ab eo non habita facultate, sit etiam nulla, & inanis, quia disponit de re in qua dominium directũ non habet. Et licet dominium vtile habeat, quoad se pro tempore, quo ci concessum est: quia ex natura contractus emphyteuseos, est ei omnis alienatio, etiam vtilis dominij prohibita. Et non habet facultatem ad eam, nisi eam quæ à domino directi, fuerit sibi collata: Non solum, quia dominus directi dominij debet approbare eum, qui in emphyteusim succedit, & prospicere sibi, vt idoneus sit, tum ad conseruandum vectigalem agrum, tum ad soluendam pensionem, sed etiam quia emphyteuta debet dominum recognoscere, & debet inuestiri, id est institui in re emphyteutica ab illo, & ab ipso do-

5 Nominatio à solo emphyteuta est nulla

dominium vtile, & possessionem naturalem accipere. Non inquam solum, propter hæc omnia, sed quia ius habet, quantumuis emphyteuta velit, & habilis sit, qui proponitur, non admittendi in emphyteusim, nisi eos, qui ad hoc nominati fuerint in constitutione emphyteusis, vel in particulari ab ipsis domino, & emphyteuta eo ipso tempore, vel in genere concedendo facultatem emphyteutæ, vt ipse postea, per duas, vel tres, vel quatuor viras, aut generationes, vt constitutum fuerit, nominet: vnde hanc secundam eruo conclusionem. Omnis nominatio, quæ ab emphyteuta fit non accepta facultate à domino emphyteusis, vel in communi, vel in particulari, nulla est, & nullius effectus in iure.

6 Tertio, hinc iam propositio inrenta sequitur, scilicet in omni legitima nominatione cōcurrere debere facultatem emphyteutę ad nominandum acceptam à voluntate domini directi. Tunc enim cum voluntas domini directi, cum voluntate domini vtilis ad nominationem concurrant, nihil amplius desiderari potest. Hæc sequitur ex prædictis: nam, si nec domini per se, nec emphyteutę per se voluntas ad validam nominationem sufficit, ergo vtraque requiritur. Quod autem sufficiant probatur, quia, ex vtraque pleni domini voluntas integratur. Qui autem pleno dominio rem possident, explorati iuris est, de re illa ad libitum, lege non prohibente posse disponere.

Ad legitimam nominationē voluntas domini directi, & emphyteutæ debent cōcurrere.

7 Quarto hinc iam emicat nominationis emphyteuticæ germana definitio. *Est enim nominatio emphyteutica legitima assignatio, seu electio successoris in emphyteusim ab emphyteuta cum facultate domini facta.* Assignare enim debet, & eligere emphyteuta, qui ei in emphyteusim succedat, ne nullo certo assignato successore, emphyteusis ad dominum sua negligentia, & vsusfructus cum proprietate consolidetur, de quo infra. Successorem vero debet assignare, vel vt in vita ei succedat, si velit ea se abdicare, & filiam, v.g. in matrimonium collocare, vel vt libuerit irreuocabiliter alienare; vel post mortem, & per modum vltimæ voluntatis. Cum facultate autem domini facta debet esse alienatio, & assignatio, quia, alias nulla erit, vt diximus; & tunc legitima erit assignatio, si fuerit facta, pro vt inter dominum, & emphyteutam, pactum conuentumque fuerit. Ita, *Mol. disp.* 480. *num.* 1. *Caldas de nominatione emphyteutica lib.* 2. *qu.* 1. *nu.* 9. *Gam. decis.* 287.

Nominationis emphyteuticę diffinitio.

8 Hæc nominatio, & assignatio successoris emphyteutici, tribus maxime temporibus fit. Primo, quando ipsa emphyteusis constituitur, tunc enim inter dominum, & emphyteutam, non rarò conuenire solet, qui sint in emphyteusim successuri: v.gr. vt succedant filij, vt succedant hæredes, vt succedant, qui iure ab intestato vocantur, vt succedant in tribus, vel quatuor generationibus, & aliquando, vt Petrus, Paulus, & Franciscus, eo ordine, & serie succedant. Et hoc ad vnguem seruandum esse probant omnia supradicta. Et quia maximè propter hoc dicitur *l.* 1. *C. de iur. emphyteusis*, ex omnium Doctorum sententia, pacta quæcumque in emphyteutico fœdere inuiolabiliter esse seruanda.

Tribus maxime temporibus, fit nominatio. Primum tempus in constitutione emphyteusis.

9 Secundum tempus est vitæ prioris emphyteutæ, quia plerumque in actis emphyteuticis conuenit inter ipsum, & dominum, vt ipse nominare possit, vel omnino quos velit, vel certos de incertis, & emphyteuta vult in sua vita dispositione irreuocabili disponere, vel reuocabili, & nominat successores.

Secundum in vita, & per dispositionem inter viuos emphyteutæ prioris.

10 Tertium tempus est, quando morti proximus, vel etiam longo tempore ante mortem reuocabili nominatione, & dominium vtile suum interim non abdicando, dum viuit, nominat post vitam suam, vel hæredem, qui succedat etiam in emphyteusim, vel per modum fideicommissariæ hæreditatis, vel per modum legati, vel quocumque alio eos, qui sibi in emphyteusim sunt successuri. Cum ergo quocumque ex his tribus modis, & temporibus, innumerabiles sint modi disponendi de his bonis emphyteuticis, tum expressè, tum etiam tacitè; & verba disponentium humana auaritia ad se trahere totis viribus conetur, quæ multoties dubia sunt, & ambigua; & hinc filij inde hæredes, inde consanguinei, & amici pro se quisque studet verba, & dispositiones ambiguas ad se trahere, & tota auiditate his bonis emphyteuticis inhient: hinc mille millium, immo innumerabiles quæstiones ortæ sunt, quorum cæcum pelagus ingredi vereor, & ad aliquem ordinem, & methodum redigere difficillimum puto, sed pro virili conabor.

Tertium in morte per vltimam voluntatem.

SE-

## SECTIO II.

### Qui nominare possint ad emphyteusim.

*SUMMARIUM.*

11 *Tribus modis fit nominatio.*
12 *Pupilli nominare non possunt.*
13 *Pater pupilli potest ipsius loco nominare.*
14 *Tum curator.*
15 *Curator etiam amentis, & prodigi.*
16 *Filius pupillus ad pubertatem perueniens nominat.*
17 *Nominatio pupillaris expirat finito tempore impubertatis.*
18 *Seruus pœnæ non nominat.*
19 *Emphyteusis hæreditaria non pertinet ad fiscum, sed ad hæredes in seruis pœnæ.*
20 *De iure Castellæ seruus pœnæ nominat, nisi bona sint confiscata.*
21 *Religiosus professus non potest nominare.*
22 *Ad religionem transit emphyteusis, si religiosus ante professionem non nominauit.*
23 *Contrarium tenet* Caldas.
24 *Nouitius ante professionem nominat.*
25 *Quem nominet, seq. sectione videndum.*

11 Quibus modis fit nominatio. LOquimur, tam de nominatione, quæ fiat in ipsis actis, & conuentis, quando primum emphyteusis constituitur, & nominant dominus emphyteusis, & ipse emphyteuta simul; quàm de nominatione, quæ postea fit ab ipso emphyteuta, vel à successoribus illius cum prædicta legitima facultate domini directi: nam his tribus modis potest in aliquem cadere actiua nominatio, & de omnibus est eadem ratio. Et supponimus certa, & trita: nempe eos, qui vsu rationis carent, nominare non posse, nempe infantes, amentes, ebrij, dormientes.

Prima ergo quæstio est, de pupillis, an supposita voluntate domini directi nominare possint, & de patribus eorum an supplentes eorum defectum vsus rationis, possint pro eis nominare, vt fit in substitutione pupillari.

12 Pupilli nominare non possunt. Prima conclusio. Pupilli nominare non possunt, nisi de consensu suorum curatorum, & legitimo iudicis decreto. Hæc propositio in omnibus contractibus obtinet, vt sæpe diximus: quia generale est, vt pupilli bona sua alienare non possint, nisi accedat voluntas suorum curatorum, & decretum iudicis præcedente causæ cognitione cum informatione euidentis vtilitatis. Quare omnes Doctores, quos generaliter pro hac assertione citauimus, hanc etiam nostram conclusionem confirmant; quia nominatio ad emphyteusim, alienatio quædam est, vt præcedenti sectione confecimus, & plenum vsum rationis liberamque rerum suarum administrationem desiderat, quæ in pupillis non reperitur. Sed specialiter de emphyteusi loquentes, tenent nostram conclusionem: quia sicut impubes testari non potest, ita nec nominare. *l. qua ætate ff. de testam. l. si frater. C. qui testam. facere poss. l. fin. C. de testam. mili. Anton. Gomez l. 3. Tau. num. 2. Costa in cap. si pater de testam. Caldas lib. 2. de nominat. emphyteu. cap. 4. num. 2. Mencha. de successión. creat. §. 1. à num. 104. Mol. disp.* 480. *num.* 8.

Secunda conclusio. Pater pupilli potest ipsius loco nominare, & pro ipso, quis in emphyteusi filij succedat, tam contractu inter viuos, si oportuerit, & ex decreto iudicis solemnitate seruata, quàm per vltimam voluntatem substituendo pupillariter, vel relinquendo alicui, vt hæredi, vel legatario, prout magis ipsi in primis filio iudicauerit expedire. Ratio est, tum quia pater habet non solum vsumfructum, sed etiam administrationem bonorum filij, multò plenius, quam curatorum; immo viuente patre curator locum non habet: tum etiam, quia ipsi in primis filio expedit patrem loco eius successorem in emphyteusi nominare, ne mortuo patre, & pupillo non potente nominare ob defectum ætatis, emphyteusis vacans redeat ad proprietarium, & consolidetur vsusfructus cum proprietate, successore deficiente, prout est de iure. Immo si pater substituat pupillariter aliquem hæredem suo filio, eo ipso videtur is tacitè in emphyteusim nominatus. Ita *Mol. disp.* 480. *nu.* 8. *& disp.* 182. *&* 184. loquens de pupillari substitutione. *Caldas de nominat. emph. qu.* 4. *nu.* 2. 3. *&* 4. Idem dicendum est, si quis exemplari substitutione constituat hæredem amenti; quia eo ipso, nisi aliter expresserit, censetur illum in emphyteusim amentis nominasse, vt tenet etiam

13 Pater pupilli potest ipsius loco nominare.

14 Tum curator.

15 Curator etiam amentis, & prodigi.

etiam *Caldas num.5.& Molin.nu.8. cit.* Ita etiam tenet hanc conclusionem, *l.2.ff.de vulgar. Glos.1.* quæ hoc tribuit iuri Lacedæmoniorum. *Ripa ibi nu.12. Roger. de pupill.subs. in princip.pag.37. Bald.& Imol.d.l.2.num 1.& Angel.in l.captatorias ff.de hærd.instit.Imp.Iustin. in princ. instit. de pupillar.* ibi. [ Nam moribus introductum est, vt cum eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. ] *& l.si pupillus 42.ff.de acquir. hæredit.* & hoc modo prouidet ius pupillo de hærede testamentario: quod quam sit vtile, constat *ex §. licet instit. quibus ex caus.manumit. non lic.* & *l. & quia ff. de interrog. act.* & tradit *Caldas supra num.3.& Costa cap.si pater de testam.pag.7.num.17.*

16
Post nominationem patris filius ad pubertatem perueniens nominat.

Tractat vero Caldas, & Molina locis citatis, an si postquam nominauit, vel substituit pater pupillariter, filius aliquem hæredem, vel expresse emphyteusis possessorem nominauerit, iam pupillarem ætatem transgressus; rata sit eiusmodi nominatio pupilli, & patris nominationem excludat, vel quæ nominatio præualeat. Respondentque posse filium, sic nominare, & quod tunc plus valet, quod filius agit in causa sua nominando in sua emphyteusi, & ideo potest, & debet valere nominatio filij. Quia nominatio illa paterna solum deseruiit, in quantum ipse impubes fuerat, & non potis per se nominandi, & ita plane *Molin. disp.480. num.9.* Quia nominatio illa patris per substitutionem

17
Nominatio pupillaris expirat finito tempore impubertatis.

pupillarem facta expirat finito tempore impubertatis, id est, decimoquarto ætatis anno. *l.2.ff. de vulg.substitutione Caldas dict.quæst.4.nu.5.& Molin. disp. 480.num.8.cit.*

Tertia conclusio. Seruus pœnæ iure

18
Seruus pœnæ non nominat.

communi non potest nominare ad emphyteusim. Ita *ordinatio quadam Lusit. tit.3. §. 18.* conformans se iuri communi. *Molin. disp.481. num.9.* & multi alij, quos citat *Pereyra de nominatione emphyt. qu.5.* & immerito non sequitur ex suo falso fundamento, quod nominatio emphyteutica sit res iuris, & non facti, cum vere emphyteuta habeat ius in re emphyteutica, & dominium vtile, & potestatem nominandi successorem sua pecunia emptam, quare immerito recedit à communi *Pereyra*, & ex falso fundamento. Et nostra conclusio probatur *l. ex facto 17.§. si quis rogat. ff.ad Trebell.* vbi textus. [ Sed si seruus pœnæ fuerit constitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur; sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet. ] Cui textui probe ea verba adiecit *Caldas qu. 5. num. 4.* Ecce pulchrum Vlpiani responsum, quo docemur seruum pœnæ eligere, vel nominare non posse. Confirmatur *ex l.intercidit 58.ff.de condit. & demonstrat. Peralta in l. vnum ex famil. §.1. num.7.ff.de legat.2. Ordin. Lusitanæ lib.5. num.3. §.18.* An verò idem sit in deportato. Vide *Caldam dict.cap.5.lib. 2. de nominat. emphyt. à num.5.* qui tenet posse nominare *nu.15.* per textum *§.si quis rogatus in primo,l.ex facto ff.ad Trebell.* non solum filium antea, vel postea natum, sed & quemcumque extraneum.

Quarta conclusio. Si verò emphyteusis non fuerit ex pacto, & prouidentia, sed nom,nationis, & hæreditaria, & tempore commissi criminis emphyteuta reus pœnæ, & seruus eius factus neminem nominauerit; tunc emphyteusis non pertinet ad fiscum, sicut alia bona serui pœnæ, quæ confiscantur; sed deuoluuntur ad dominum proprietatis. Quia hæc est natura, & tacitum pactum bonorum emphyteuticalium, vt deficiente nominatione, etiam ea ad quam habebat emphyteuta legitimam facultatem, bona illa emphyteutica cum proprietate consolidentur, & ad radicem redeant. Ita *Mol.disp.481.n.10.*

19
In emphyteusi hæreditaria in seruis pœnæ emphyteusis non pertinet ad fiscum, sed ad hæredes.

Sed supradicta de iure communi intelligenda sunt, non de iure Castellæ, nam illo iure sunt abrogata per *l.4.Tau.* vbi textus. [ Mandamos que el condenado por delicto à muerte ciuil, o natural, pueda hazer testamento, y codicillos, o otra qualquier vltima voluntad, como que no fuesse condenado, & pueda disponer de sus bienes, saluo de los que por el delicto fuerē cōfiscados. ] Qui textus, licet de nominatione emphyteutica, nihil expresse dicat, ita intelligendus est, cum & testamenti factionem seruis pœnæ concedat, & bonorum suorum in vita dispositionem. Nominatio autem solum in consequentiam testamenti factionis seruis pœnæ denegatur. Et ita hanc sententiam probat *auth.sed hodie, C.de donat. inter vir. & vxor.* quę decernit, ingenuis, qui fiunt serui pœnæ, non esse denegandam testamenti factionem. & ista lex corrigit non solum ius commune, sed etiam *l.15.tit.5.part.6.* quæ habet damnatum

20
De Iure Castellę seruus pœnę nominare potest, nisi bona sint confiscata.

ad

ad mortem, & deportatum non posse testari, & tenet *Castill. l. 4. Taur. in Glos. §. 2. ratio, & Anton. Gomez in l. 4. prædict. Taurus num. 4. & omnes Tauristæ, ibi.*

21 Religiosus professus non potest nominare. Quarta conclusio. Omnis religiosus professus non potest nominare ad emphyteusim. Ratio est satis manifesta: quia monachus mortuus reputatur. *Cap. cum ad monasterium de statu Monach. cap. placuit, & cap. nullus 2. qu. 7. cap. nonnulli 16. qu. 1.* quare etiam serui reputantur, & testamenti factionem non habent. *Glos. & Doctores, in authent. cassa, C. de sacros. Eccles. l. Pædius §. 1. & ibi Barth. ff. de priu. col. 4. Caldas de nominat. emphyt. qu. 6. nu. 1.* qui citat multos. *Barth. in l. 1. ff. de stipulat. seruo. Innocent. in cap. cum olim de priuil. colu. 4.* Cum ergo nominatio ad emphyteusim sit actus legitimus, & dispensatio quędam bonorum emphyteuticorum; sicut de aliis bonis suis disponere non possunt, quia esset contra votum paupertatis, ita nec nominare possunt emphyteutam successorem. Et sicut iam professi testari non possunt, ita nec nominare in emphyteusi successorem; quæ est quædam pars, vt ita dicam, sui testamenti. Ita tenet *Mol. disp. 482. col. pen. vers. vtrum autem religiosus. Thomas Sanchez lib. 7 summ. mor. cap. 14. nu. 16.* & citat *Caldas supra*, pro hac sententia. *Bald. & alios in cap. qui cleric. Doctores in cap. præsentia de probat. Cyn. & Salycet. in authent. ingressi C. de sacros. Eccl. Ias. num. 356. Afflict. decis. 320.* Et quod

22 Ad religionē transit emphyteusis, si religiosus ante professionem non nominauit. ad religionem transeat emphyteusis, in quam religiosus ante professionem non nominauit, tenent *P. Mol. & P. Sanch. supra, Bald. in authent. ingressi col. 1. C. de sacros. Cardin. in dict. §. verum. Felin. in cap. penult. col penult. de constitut. Ripa in l. ex facto § si quis rogatus in 2. nu. 5. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 10. part. 6. verb. frayles. Menebaca cap. 98. lib. qq. illustr. col. 2. vers. contrariam, & Barbat. in cap. tua nobis num. 9. & 10.* hanc communem testatur.

23 Contrariam tenet Caldas. Contrariam sentẽtiam defendit mordicus *Caldas Pereyra lib. 2. de nominat. emphyt. cap. 6.* scilicet, religiosum non minus nominare posse in emphyteusim, quam deportatum, aut bannitum, quibus hanc potestatem nominandi concedimus, tanquam in facto consistentem, cuius & monachus etiam minor capax est: sicut potest, inquit, nominare ad eleemosynam, vel ad capellaniam, si ad id voluntate viuentium, aut morientium deputetur. Citat *Barth. in l. eum pater §. hæreditatem ff. de legat. 2.* quem ibi sequuntur *Imol. & Paul. Bart. in tract. minor. lib. 3. disp. 1. cap. 1. Anchar. cons. 202. Alexand. cons. 57. col. penult. lib. 2. Couar. in cap tua num. 1. de testament.* Immo, ait, hanc sententiam probare videtur Summus Pontifex, *Clem. exiui*, vbi in terminis asserit minoribus committi posse pauperum electionem, & citat *Roman. Angel. & Gamam qu. 377. inter fratrem num. 3.* Sed nititur *Caldas* falso fundamento sine dubio: scilicet nominationem illam esse, quid facti non iuris: ex quo falso fundamento, & *lib. 2. cap. 4. & 5. & 6.* multa etiam falsa deduxit, & ideo contraria dicta conclusio tenenda est.

Sed hæc dicta sint post professionem: nam nouitium ante professionem in sua emphyteusi nominationis posse libere nominare, indubitati iuris est, & confirmant *Caldas, Sanchez, & Molin. loc. supra citatis.* Iuxta supradicta verò, si professus ante professionem in sua emphyteusi non nominauerit, quæsi potest ad quem emphyteusis deuoluatur. Et dicendum, si filijs legitimis careat religiosus, deuolui ad monasterium hæreditatis capax ab intestato. Si vero non sit capax succedendi, vt minores, & professi Societatis, tunc feudum, & emphyteusis ad proprietarium deuoluuntur, secundum naturam contractus. 24 Nouitius ante professionem nominat.

Sequebatur dicendum, quem nominare possit emphyteuta nominandi facultate præditus: sed nullam difficultatem habet: & vno verbo tenendum est, omnem eum, qui secundum supra dicta capax est emphyteusis habendæ, nominari posse, nisi facultas nominandi desit, id est, nisi is qui nominat facultatem habeat coarctatam, & limitatam. Quod ex forma, qua illi facultas conceditur, venandum est: & ideo sequitur, vt de illa dicamus. 25 Quem nominet seq. sect. videndum.

## SECTIO III.

## Qui nominari non possint.

### SVMMARIVM.

26 *Etiam libera nominandi non est extendenda ad inhabiles.*

27 *Fœmina est ad feudum inhabilis.*

28 *Ex conuentione possunt fœminæ ad feudum nominari.*

Quan-

29 *Quando vocantur ad feudum, intelligitur deficientibus viris.*
30 *In emphyteusim etiam ecclesiasticam succedunt fœmina.*
31 *Etiamsi concedatur pro se, & filijs.*
32 *Spurij in feudum non succedunt.*
33 *In emphyteusim succedunt spurij.*
34 *Legitimati succedunt in feudum, & emphyteusim eodem modo, quo in cæteris bonis.*
35 *Potentiores non possunt in emphyteusim nominari.*
36 *Præses prouinciæ nominari non potest.*
37 *Qui sint potentiores, consuetudine, & Doctorũ authoritate explicandum, quinque modis.*
38 *Quatuor limitationes de potentioribus. Prima, nisi nominatio fiat à lege.*
39 *Secunda, nisi filius nominet patrem.*
40 *Vel quando plures sunt emphyteutæ.*
41 *Quando dominus directus est æque potens.*
42 *Sed contrarium pactum valet.*
43 *Pauper nominari non potest.*
44 *Inimicus nominari non potest.*
45 *Vxor quinquagenaria, quæ iterum nubit, nominari non potest, alia vxor potest.*
46 *Quomodo intelligendum indignum nominari non posse in emphyteusim.*
47 *Eligens indignum ad emphyteusim eligendi facultate priuatur, secundum quosdam.*
48 *Quomodo hæc de indignum eligente sint intelligenda.*
49 *Falsum est peccare mortaliter: verum emphyteusim esse nullam.*
50 *Indignum emphyteutam eligens non restat inhabilis ad eligendum.*

26 Etiam libera nominandi non est extendenda ad inhabiles.

QVamtumuis libera sit, & vniuersalis facultas nominandi, non est effrænatè extendenda ad inhabiles, & incapaces, qui semper ex natura contractus exclusi intelligentur, vt notant Doctores *in l.1.C. de sacros. Eccles. Alexand. cons.106. volum.4. & Roland. cons.3. num.14. & 16.* Et ideo in feudis quamlibet amplam facultatem habens nominare non potest fœminam, vt aduertit *Bald. in cap.1. §. donare. Roland. dict. cons.3. num.15.* Nec spurium nominare potest, vt *Rolandus supra num.16. Calcaneus cons.51. Rubeus cons.110. nu.5 Antonius Gomez qu.2. in regulam de triennali*, vt in *l. vt gradatim, ff. de muner. & honoribus, l. quibuscumque §. sed hæc solum, instit. de verb. obligat. Decius cons.171. col. fin. Felin. cons.404. & Pereyra d. lib.3. cap.1. num.57.* Quare operæpretium est videre, qui sint isti inhabiles, qui ex quantumlibet ampla nominandi facultate nominari non possunt.

27 Qui sint inhabiles, discutiendum.

An scilicet fœmina, an spurius, an legitimati, potentior, præses prouinciæ, pauper, an ecclesia, clericus, & scholasticus, an adoptiuus, maritus, an inimicus, maxime capitalis, miles, & vniuersim, an indigni possint nominari.

Fœmina ad feudum inhabilis.

*Fœmina*, ex pacto, & conuentione cum domino inito feudi, aut emphyteusis, bene ad successionem feudi, & emphyteuseos admittitur: nec in hoc potest esse aliqua controuersia, quia fœminæ ex natura contractus incapaces feudi, aut emphyteuseos non sunt. Quare illa pacta natutis illorum contractuum non repugnant, & ideo passim in eis succedere ex pactis conuentionis inter dominum directi, & vtilis dominij videmus. Sed non hoc agimus, aut interrogamus: sed, Vtrum data facultate nominandi amplissima, & sine vlla restrictione, per verba generalia nominandi, & eligendi, quem velit, vel quemcumque voluerit, possint fœminæ nominari. Et dicendum primo, in feudis fœminas non admitti ex hac generalissima facultate. *cap.1. §. hoc autem, de his qui feud. dare pos. cap.1. §. filiæ vero, de successione feud.* est communis Doctorum. *Valasc de iur. emphyteu. q. 41. num.1. Iul. Clar. §. feudum quæst.73. num.8. & lib.3. qu.1. num.19. Caldas*, qui reddit rationem, quia mulier pro debito ciuili, carceri mancipari non potest, vt resoluit *Barbatia in cap. potuit de locat. num.17. Ias. in l. fin. C. de iur. emphyteut. num.92. & 97. Dueñas regul. 88. ampliat.5. Decius cons.139. vers. sed tamen. Curtius tract. de mor. feudo 3. p. num.1. Aluar. in proæm. feud. col.8. in Guillelm. de feud. lib.2. cap.8.*

28 Ex conuentione possunt fœminæ ad feudum nominari.

29 Quando expresse vocātur ad feudum succedunt quidē, sed deficientibus viris.

Quando autem expressè fœminæ vocantur ad feudum, etiam succedunt, sed deficientibus masculis. Item quando feudum est maternum, seu fœmineum; quia ab initio fœminę fuit concessum, succedunt in eo fœminæ. Quando in feudo nullum imponeretur seruitium, tunc ab eo non excluduntur fœminæ in defectum masculorum, nisi expressè inuestitura solos masculos vocaret. *Clarus qu.73. num.7. Caldas qu.23. num.8. Mol. disp. 474. num.5. & 6.*

An

An Princeps possit dispensare, vt fœmina succedat in feudo, negante. Respondendum est, cum communi Doctorum, quia non potest tollere ab aliquo ius, iam quæsitum, scilicet viris, qui successuri sunt stantibus legibus feudorum.

30 In emphyteusim succedunt fœminæ etiam ecclesiasticam

Quod autem ad emphyteusim attinet dicendum est fœminas in emphyteusim, etiamsi sit Ecclesiastica, succedere. Est communis Doctorum sententia, quam referunt, & sequuntur *Couar. 2.variar. cap. 18. num. 1. Iul. Clar. §. emphyteusis qu. 32. Aluar. Valasc. de iur.emphyteusis qu.41.num.2. Caldas qu.23.à num.8. & qu.24.à num.27. Berous cap.in præsentia num.*40. Si concessio fiat per verba apta comprehendere etiam fœminas, vt pro se, & hæredibus: pro se, & successoribus: scilicet, quando in inuestitura positum non est verbum, quod fœminas excludat. Vt *in authen. de non alienand. §. emphyteusis*. Vbi dicitur emphyteusim etiam Ecclesiasticam concedi posse pro filijs, & nepotibus masculis, & fœminis, & pro viro, & vxore, si de vxore mentio fiat: id est, si ita actum fuerit. Et patet diuersitas rationis à feudo, quia emphyteusis non conceditur pro bellico seruitio, sicut feudum.

31 Etiam si concedatur pro se & filijs.

Quin etiam si emphyteusis concedatur pro se, & filijs, fœminæ etiam succedunt, vt asserit *Couar. nu. 1. cit. Arias Pinel. 3.par. C. de bon. mater. num. 36. & Aluar. Valasc. qu.41.num.3. Iul. Clar. qu. 32.num.3. & Ordinat. Lusitan. tit. lib. 4. tit 63. §. ante penult.* Et certe ratio genetalis hanc opinionem suadet: tum quia in iure nomine filiorum etiam filiæ comprehenduntur, vt probat *l. quisquis ff. de verb. sign.* & affirmat *Glos. §. si quis filiabus verb. quia filij instit. qui tuto. dari pos.* & suadet ratio: cum enim solum de interesse pecuniario agatur non est cur sicut in alijs contractibus, & vltimis voluntatibus contingit, ita & in emphyteutico contractu æquè fœminæ maresque veniant, & ad interesse pecuniarium vocentur.

32 Spurij in feudum non succedunt.

*Spurij*, siue illegitimi, quod ad feudum attinet non succedunt, vt habetur *cap. 1. §. naturales tit. si de feud. defuncto*, & affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt, ac sequuntur *Gigat de pension. qu. 19. num. 5. Iul. Clar. 4. lib. sent. § feud. qu. 82. num. 1. & 2.* De legitimatis subijciam postmodum. Quod vero ad emphyteusim attinet: si sæcularis, & priuata sit, & non habeat clausulam limitantem ad solos filios, seu libertos accipientis, eodem modo illegitimos, cuiuscumque generis sint, id est, siue sint naturales, siue spurij, siue ex damnabili coitu, siue non, posse succedere, & institui in emphyteusi, sicut in alijs bonis defuncti, siue per testamentum, siue per contractum inter viuos. Est communis opinio testata à *Iul. Clar. §. emphyteusis qu. 3. Caldas de nominat. emph. qu. 19. à num. 5. & 46.* An vero in dispositionibus, quæ fiunt in vita, vel in morte, veniant nomine filiorum, illegitimi, spurij, siue naturales, quæstio est ad materiam successionum in feudis, & emphyteusi infra tractanda. Modò dixisse sit satis, illegitimos esse feudorum incapaces, capaces emphyteusis, quod solum præsens quæstio desiderabar. Quod tenent *Caldas de nominat. emph. qu. 1. num. 47. Aluar. Valasc. in l. vnum ex familia §. 1. ff. de legat. 2. Paul. de Castr. ibi num 2. Barth. in l. fin ff. de his quibus vti licet, l. 1. C. de natural. lib. & in l. 15, qui ex bonis ff. de vulgar. Peralta in l cum quidam ff. eod. Guillelmus in l. Raynutius verb. & vxorem, de testam. num. 689. Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 4. num. 8.* qui citat *Anton. de Padilla, Molin. noster disp. 482. Gam. qu. 149. num. 5.* quod extendit Caldas, etiamsi à patre sit nominandus. 33 In emphyteusim succedunt spurii.

34 Legitimati succedunt in feudum, & in emphyteusim, eodem modo quo in cæteris bonis.

*Legitimati*, vero an succedant in feudo, & emphyteusi dicendum est, perinde succedere propter legitimationem in bonis feudalibus, & emphyteuticis propter legitimationem, sicut in reliquis bonis disponentis: non enim legitimatio habet illimitatos, & irrationabiles effectus, vt etiam vitia nutriat, aut legitimis filijs, qui iam ius in paternis bonis acquisierunt, sit infensa: sed limitatos, & rationi consentaneos: qui verò illi sint, quia proprij emphyteusis aut feudi non sunt, sed communes cum alijs omnibus disponentis, non est huius loci prosequi. Ita *Mol. disp. 475 nu. 3. Iul. Clar. §. emphyt. qu. 31. Caldas de nominat. emph. qu. 21. à num. 25.*

35 Potentiores non possunt in emphyteusim nominari.

*Potentiores*, non possunt eligi, aut nominari in emphyteusi, etiamsi habeat emphyteuta liberam, & amplam facultatem ad nominandum, quia semper, & ex natura contractus censentur excepti, *l. fin. C. de iur. emph. ibi.* [Si ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum emphyteuticum canonem.] *& ibi Doctores, & Canonistæ in cap. potuit de locat. Regia Lusitana tit. 38. in princ. Iul. Clar. §. emphyteusis quæst. 22.*

Ias.

*Ias. in l. fin. cap. quis §. ea l. num. 10. ff. de verb. obligat. Bald. in cap. quæ in Ecclesiarum de constitut. Guid. Pap. cons. 139. nu. 7. Iacob. de feud verb. & cum pacto col. 2. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua nu.* 116. Vnde inferes præsidem Prouinciæ nominari eadem ratione non posse Regem *Lusitana Ordin. 4. tit. 38. in princip. Ias. in l. principalibus num. 2. vers. pro alia ff. si certum petatur, & in l. quæ de legat. num. 28. ff. de legat. 2. Tiraquel. de retractu §. 1. Glos. 9. num. 165. Caldas de empt. & vendit. verb. prometerá vender nu. 72.* quia manifeste est potentior.

36
**Præses Prouinciæ nominari non potest.**

Secundo inferes, pauperem emphyteutam non posse nominare personam diuitem, aut præpotentem. quod tradit *Imola in l. si finitam §. de vectigalibus ff. de dam. infect. & Doctores in dict. cap. potuit de locat. dict. Lusitanæ Ordin. tit. 63. lib. 4.* Quare in instrumento emphyteusis clausula apponi solet, quæ declaret potentioribus, & maioribus ipso emphyteuta non esse emphyteusim transferendam. Qui autem hi potentes sint, nulla lege statuitur: quare Doctorum explicationi, & regionum consuetudini standum est. Secundum quos: Primo potentiores vocantur, qui reipublicæ præsunt: hi enim publica, & maxima authoritate, & potestate funguntur. Secundo diuites; quia pecuniæ obediunt omnia. Tertio, nobiles, quis dubitet plebeijs esse potentiores. *l. 1. C. de dignit.* Quarto iurisdictionem habentes: quia iurisdictio facit formaliter subditos, & ita Doctores existimant. Quinto ratione fori, qui exempti sunt à foro domini, quod inducit difficultatem in recuperandis pensionibus, & hac ratione nominari non possunt ex generali clausula, religiosi, clerici, & scholares. *Anton. Gomez super regul. Cancellariæ quæst. 1. Rebuff. 2. tom. ll. Francor. tit. de cession. Glos. 2. pag. 454. Glos. 1. in cap. fin. de alien. iud. mutan. cau.* quam ibi Collect. sequitur *num. 1. Anton. Card. Ancharan. Ananias n. 4. Imol. & Abbas num. 1. Ias. & Iacob. à num. 8.* & de Scholasticis in specie, tradit *Sabagum. cap. 2. de alien. iud. mutan. cau. pag.* 21.

37
**Qui sint potentiores, consuetudine, & DD. authorit. tenendum quinq; modis.**

Quæ de potentioribus diximus, duas limitationes admittunt, sine quibus non sanè intelliguntur. Prima est in nominatione à lege, vel Iure: nam si quis ab ea ad emphyteusim vocatur, vel nominatur, licet potentior sit, non ideo erit cassa, vel iniusta nominatio. Quia iuste fiunt, quæ legis authoritate fiunt: & nemo videtur dolo facere, quod iudice, (melius lege) authore facit, cum habeat parere necesse: & ita *Caldas qu. illa 1. num. 20. lib. 3. Socin. lib. 2. cons. 266. num. 44.*

38
**Duę limitationes de potentioribus. Prima, nisi nominatio fiat à lege.**

Secundo limita, si filius nominet patrem, potest enim, licet pater sit potentior. Ita *Ias. l. si ita quis §. ea lege ff. de verb obligat. num. 13. Hippolyt. in l. in auditum ff. de sicar. num. 5. Tiraqu. in l. si vnquam C. de reuocand. Caldas hic nu. 21. & 23. & alij ibi.*

39
**Vel si filius nominet patrem.**

Tertio restringitur, quando plures sunt emphyteutæ; possunt etiam se inuicem nominare, licet vnus sit, alio potentior: possunt enim sibi ipsis donare, vel cedere duo patroni, ius patronatus; & duo emphyteutæ possunt inter se alienare irrequisito domino, vt supra: sic ergo, & nominare. *Ias. in l. qui Romæ §. duo fratres de verb. oblig.* & in pluribus feudatarijs.

40
**Vel quando plures sunt emphyteutæ.**

Quarto limita, quando dominus ipse directus non est minus potens, quam ipse nominatus, quia tunc cessat ratio prohibitionis. *l. fin. C. de iur. emph. Salyc. & Ias. num. 99.* hanc comprobans sententiam ex *Bald. & Salyc. l. sed & milites 10. ff. de excus. tut.* ibi, [ coæqualitas enim honoris fortior videtur omni militum priuilegio. ] Textus *in l. non solum 68. ff. de ritu nuptiali*, ibi, [quia par affectionis causa suspicionem amouet fraudis. ] *Hippolyt. in l. 1. §. si quis latrones num. 19. ff. de quæstion.* Et has quatuor limitationes habet *Caldas dict. lib. 3. quæst. 1. à num. 20. ad 27. inclusiuè*.

**Quando dominus directus est æque potens.**

*Ecclesia*, eadem ratione in emphyteusim nominari non potest: & est communis opinio omnium scribentium: tum quia forum mutat; tum quia magnis priuilegijs præualet: tum etiam, quia prælati, qui Ecclesias regunt, vel certè curati, potentiores sunt. Ita *Glos. in cap. potuit de locat.* communiter recepta. *Imola ibi num. 24. Iacob. in authent. qui rem C. de sacros. Eccles. nu. 164. Barbat. dict. cap. potuit nu. 17. Alexand. lib. 3. cons. 6. Ias. in l fin. C. de iur. emphyt. num. 91. & 94. Rimin. cons. 304. lib. 2. nu. fi. & lib. 3. cons. 422. num. 3.* latè *Guillelmus in cap. Raynutius de testam. verb. & vxorem num. 558. Palaci. in rubric. de donat. §. 16. num. 14. Couar. lib. 1. resolut. cap. 19. nu. 11. Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 66. Caldas lib. 3. de nomin. emphyt. cap. 1. num. 13. & 14. Molin. disp. 481. Iul. Clar. supra.* Quod intelligendum est, non solum si pactum expressum apponatur, quo Ecclesia reijciatur, sed etiam

41
**Ecclesia in emphyteusim nominari nō potest.**

si alia

si alia clausula, quod maior nominari non possit: & non solum hac clausula adiecta, sed etiam si nulla clausula restrictionis adiecta, ampla, & libera facultas concedatur. Sed ita intelligendum est, vt aliter pacisci inter se possint domini directi, & vtiles; & ita vt contractus emphyteuticus non sit ipso iure nullus, sed annullandus ad petitionem domini, nec omnino annullandus, sed ita vt intra annum cogi possit ecclesia ad cedendam emphyteusim idoneo, cõferendo eam quoquo modo sibi melius putauerit expedire. Hæc postrema habet *Caldas loco cit. ex Bessanio in consuetudinibus*. qui citat *Massurium*, & *Speculatorem*, & *Aluar. Valasc. art.* 14. *col.* 2. idque consuetudo, & praxis obseruat, vt *Alexand.* ait *cons.* 120. *num.* 4. Vide *Caldas n.* 16. *cit.*

42 Sed contrarium pactum valet.

43 Pauper nominari nõ potest

*Pauper* in emphyteutam nominari non potest ex clausula generali, siue mẽ dicet, siue non: quia conditionem domini deteriorem reddit, cum cessione bonorum liberetur; vnde idoneus non reputatur. *Caldas d. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 19 *Barbatian. cap. potuit de locat. nu.* 17. *Ias. in l. fin.* C. *de iur. emphyt. num.* 92. & 97. & est in praxi recepta. Vnde nec ad ordinarias fideiussiones paupetes habiles reputantur.

44 Inimicus nominari non potest.

*Inimicus*, siue sit capitalis, siue non, nominari non potest ex generali facultate: quia credibile non est de eo sensisse dominum, quando facultatem cõcessit. Et quia faceret conditionem suam longè peiorem, *l. Lucius* 88. *§. Lucius. ff. de legat.* 1. *vbi Dynus, Barthol.* & alii. *Simon. de Praet. in tract. vltim. volum. lib.* 1. *dub.* 2. *solution.* 4. *nu.* 10. *Socin. cons.* 37. *num.* 4. *vers.* 1. *volum.* 3. *Corneus cons.* 229. *volum.* 2. *vers. bis tamen non obstant Menoch. cons.* 30 *vers.* 14. & 16. *Ias. cons.* 136. *col. fin. volum.* 1. *Bald.* & *Imol. in l. si ab hostibus. §. si vir. ff. sol. matr. Ananias cons.* 80. *visis,* & *intellect. Caldas Pereyr. lib.* 5. *de nominat. emphyteut. q.* 1. *num.* 28. qui addit: Quæ regula de odiosis excludendis ex clausula generali, ita vera est vt procedat, inquit, etiam in priuilegiis, quæ latissimè sunt interpretanda, vt per *Baldum in l. testamenta militum.* & *per Barth.* & *Alexandr. cons.* 87. *in causa mota ad fin. lib.* 3. & *Aymon. cons.* 256. *verb.* 5. *adduco.*

45 Vxor quinquagenaria, quæ iterum nubit nominari non potest.

*Maritus ab vxore* nominari non potest. *Ordin. Lusit. lib.* 4. *tit.* 75. *§. fin. in nouis. tit.* 105. *in fin.* & verbum *potest* inducit nullitatem, si aliter fit. *l. nemo potest. ff. de legat.* 1. Ita etiam *Siluan. cons.* 31. *Curti. senior. cons.* 11. *num.* 11. *Pinel. l. fin. C. de nomin. emphyteut. q.* 1. *num.* 49. & 50. Sed prohibitio hæc non fit cuicumq; vxori respectu mariti, sed vxori quinquagenariæ, quæ iterum nubit. Itaque fit secundo nubenti, & in illa ætate prouectæ in odiũ intemperantiæ, & incontinentiæ, & vt ait ibi Caldas, quia videtur deseruire non procreationi filiorum, sed vt luxuriæ vacet. & vide casum bonum, quem ibi decidit *Caldas nu.* 50.

*Indignus*, etiam in emphyteusim eligi non debet, aut potest: hoc enim egimus hactenus, vt indignos, & minus idoneos, etiam in facultate generali nominandi, eligi non posse sanciamus, & superiores omnes eligi non posse probaremus, nec alii indigni probantur nominatione emphyteutica prætet dictos & nominatos supra. Sed quæstionis est non obniæ, vtrum qui eligit indignum, eo ipso, quod eligit, eligendi facultate priuetur? Et videtur quod sic, ex auctoritate *glos.* 3. & *Bart. ibi n.* 4. *in l. cum quidam,* 24. *de legat.* 2. *Castr. ibi n.* 5. *Imol. n.* 3. *Peralta. n.* 17. *Padil. cum* 15. *nu. seq.* 46

46 Quomodo intelligendum indignum nõ posse nominari.

Secundo, quia qui eligit indignum ad beneficium, eligendi alium facultate priuatur. *cap. eum in cunctis* 7. *§. fin.* & *cap. cum Vinctorius* 25. *de electio.* & *cap. gratum de postulatione prælatorum. Panormit ibi. num.* 10. & 14.

Tertio, quia eligens indignum ad officium sæculare, etiam perdit pro illa vice ius eligendi, secundum *Albericum in l. cum quis certarum §. fin. num.* 13. *ff. de verb. obligat. Aretin. in l. serui electione in col.* 3. *ff. de legat.* 1.

Quarto; quia etiam patronus præsentans indignum eligendi forte priuatur. *§. si quis oratori in authen. de sanct. epis. collat.* 9. *Panormit. cap. cum vos de off. ordin. Aretin. dict. l. serui electio. col* 3. & *Ripa num.* 5. *Rochus de iur. patron. verb. honorificum q.* 4. *num.* 15.

His argumentis ductus *Caldas Perey lib* 3. *de nominat. emph. cap.* 1. *num.* 6. tenet etiam eligentem indignum emphyteutam, eligendi, seu nominandi iure priuari. Distinguendum vero ait de eligente indignum indignitate iuris, & eligente indignum indignitate facti. Facti, inquit, est; qui non benè se gessit erga dominum, vel leuiter cum offendit: is enim rectè eligi potest ab eo, qui liberam eligendi potestatem habea; *vt in d. l. cum quidam* & *ibi DD. Molin. lib.* 2. *de primog. cap.* 5. *in princ. Gomez* 1. *tom. cap.* 12. *post num.* 48. dicens esse communem. *Ias. in l. fin sic ff. de leg.* 1. 47

47 Eligens indignum eligendi facultate priuatur, secũdum quosdam

Segura in repet. cap. 49. Loazes in l. si filiusfam. § diui. nu. 82. de legat. 1. Peralt. in d. l. cum quidam num. 2. Pelaez lib. 1. de maior. q. 48. num. 1. Si autem indignū indignitate iuris eligat, v. g. criminosum, excommunicatum, bigamum, illegitimum, ebrium, hæreticum, & huiusmodi, qui à iure ipso sunt electione priuati, & incapaces; Primo, peccat mortaliter: Secundo electio est ipso iure nulla, & irrita: Tertio, eligendi pro illa vice sorte priuatur. d. l. cum quidam ff. de legat. 2. cap. licet ergo. 8. q. 1. Panorm. in cap. constitutis num. 7. de appellat.

48 *Quomodo hæc de indignum eligente sint intelligenda.* Quæ hic asserit Caldas Pereyra de indignum eligente ad beneficium, vel officium sæculare, vel de patrono indignum præsentante, vera sunt, & iure confirmata: sed quod infert de eligente, vel confirmante indignum emphyteutam, non bene infert, nec vllo modo sequitur ex sumpto antecedenti: quia est magna æquiuocatio in verbo, indignus. Nam emphyteuta non dicitur indignus propter peccata: nec ea electio, seu potius nominatio, est ad aliquod munus publicum, aut regimen animarum, vel iustitiæ administrationem, sicut electio ad beneficium ecclesiasticum, vel officium sæculare: sed est ad vtilitatem quamdam, & bonum temporale tantummodo, ad quam non est alia

49 *Falsum est peccare mortaliter: verum, emphyteusim esse nullam.* indignitas; neque emphyteutæ alio modo dicuntur indigni, nisi quia non habent, quæ hac sectione diximus, vt in emphyteutam possit nominari, nec satis placent domino directi, quæ non respiciunt conscientiam, nec administrationem iustitiæ, aut bonum publicum, sed vtilitatem, aut libitum domini directi dumtaxat. Vnde saltem omnino existimo peccare mortaliter, qui indignum emphyteutam nominat, siue sit indignus, quia peccator, siue indignus, quia potentior, aut spurius, aut Ecclesia, aut pauper, aut diues: quis enim hoc audeat asserere? cum tamen eodem modo sequatur, quo sequitur nominandi iure priuari. Sed licet hoc sensu indignum nominans non peccet nominatio erit nulla, quia prædicti sunt inhabiles, & incapaces, & qui nominat non habet facultatem eos nominandi. An vero qui inutili nominatione nominauit perdat ius iterum nominandi, nec Caldas illa ratione efficaciter

50 *Indignum emphyteutam eligens non restat inhabilis ad eligendum.* probat, nec iure aliquo illud euincenti: Sed pendet ex quæstione postea tractanda, an in electione, seu nominatione emphyteuta habens facultatem nominandi variare possit: & ab alia, an qui indignum nominat, incidat in commissum, & proinde emphyteusis ad dominum reuertatur.

Præter hos, qui exclusi sunt ne nominentur, omnes alii nominari possunt: quia in contractibus regula est generalis, vt intelligatur concessum, quicquid in particulari non inuenitur prohibitū, cum contrahentes disponant de re sua.

## SECTIO IV.

## Quibus clausulis nominandi facultas concedi soleat, seu quotuplex sit nominatio.

### SVMMARIVM.

51 *De forma nominationis agendum.*
52 *Dominus proprietatis, & emphyteuta nominantes quadrupliciter se possunt gerere in nominatione.*
53 *Duo casus tantum ex his sunt practicabiles.*
54 *Emphyteusis non semper expirat morte emphyteutæ, ideo nominationes sunt necessaria.*
55 *Permagni interest quomodo nominationes emphyteuticæ fiant, an pro minori tempore, an ad vnā, vel duas, vel vlteriores vitas.*
56 *Nominationi disertis verbis facta parendum sine dubio est.*
57 *Propter obscuras nominationes innumeræ oriuntur lites, & inextricabiles quæstiones.*
58 *Emphyteusis duplex est: alia ex pacto, & prouidentia: alia hæreditaria.*
59 *Hæreditaria emphyteusis, alia absolute hæreditaria, alia hæreditaria mixtè, cui qualitas aliqua adiecta est.*
60 *Feudum nunquam est hæreditariū, quia semper est ei qualitas adiuncta.*
61 *Itidem ecclesiastica emphyteusis nunquam est purè hæreditaria: quia semper est ei qualitas adiuncta.*
62 *An emphyteusis sit hæreditaria simpliciter, magni refert scire.*
63 *Hæreditaria emphyteusis diuiditur pro portionibus hæreditariis.*
64 *De quibusdam formulis explicatur, an sint hæreditariæ.*

Al-

65 *Aluarus Valascus emphyteusim hæreditariam melius definiuit.*

51 Deforma nominationis agendum.

DIximus, qui nominare possint, & qui nominari: id est, causam agentem, & passiuam nominationis dedimus sequitur vt de forma nominationis dicamus: id est, quibus formis, & modis, & clausulis nominatio fieri soleat, in quo totius huius disputationis cardo versatur.

Igitur libera nominandi, seu eligendi facultas varijs modi tradi solet, & eos docent *DD. l. 1. ff. de legat. 2. Angel. §. fuerat instit. de action. Menoch. lib. 1. de arbitr. q. 1. & seqq. & Molin. disput.* 433. Nos vt omnes comprehendamus, obseruandũ duximus, dominum, & emphyteutam circa nominationem quadrupliciter tantum se gerere posse. Primo, vt omnino non nominent. Secundo, vt dominus nominet successuros emphyteuta non consentiente, vel ignorante, vel ipse solus de facultate emphyteutæ. Tertio, vt emphyteuta nominet, vel ipse solus, vel de facultate, vel sine facultate domini. Quarto, vt ambo nominent, quod fieri solet in ipsa constitutione, seu innestitura emphyteusis.

52 Dominus, & emphyteuta nominantes, quadrupliciter se possunt habere.

53 Duo tantum casus ex his sunt practicabiles.

Primus casus, vt omnino non nominent, vix accidit: sed si accideret ad quem deuoluatur emphyteusis, videndum est infra. Secundus, nunquam accidit, vt scilicet solus dominus facultatem habeat nominandi, seu alienandi emphyteusim non concessam ab ipso emphyteuta, quia destruit naturam emphyteusis. Quomodo enim emphyteuta dominium vtile habet, & in eo quasi proprietatem, vt diximus, si dominus pro suo libito ignorante, vel etiam inuito emphyteuta, posset in eamdem emphyteusim nominare, quem velit? Ergo duo tantum casus ex his possibiles sunt, & practicabiles: scilicet vt vel emphyteuta solus nominet successorem de facultate accepta ab initio in contractu nominandi: vel ambo, dominus scilicet, & emphyteuta, quando contrahunt nominent eos, qui in emphyteusim sunt successuri. de quibus duobus modis separatim sumus dicturi.

54 Emphyteusis non expirat morte emphyteutæ, ideo nominatio esse necessaria.

Pro quo nota vlterius: si emphyteusis eius esset naturæ, & conditionis, vt mortuo emphyteuta finiretur, & expiraret, non foret vtique necessarium, vt successores in emphyteusim nominarentur. Cum vero vt diximus, emphyteusis sua natura perpetua sit, id est ad successores in perpetuo transeat: & in his ipsis, quas contrahentes non finiunt esse perpetuas, sed concedunt pro duabus, vel tribus vitis, vel pro 40. vel 50. annis, necessario aliqui successores nominandi sint, ne ob nominationis defectum, emphyteusis ad dominum deuoluatur: hinc fit, vt semper, vel ambo ab initio successores ex connentione nominent; vel certe quod frequentius contingit, dominus emphyteutæ facultatem concedat nominandi.

Magni verò refert domini directi hanc facultatem, vel perpetuam concedere, vel temporalem, vel per plures generationes. vel per pauciores, vel per longum tempus, vel per breue; cum post finitam emphyteusim ad ipsum dominum sit deuoluenda, vt vsusfructus cum proprietate, & dominium vtile cum directo consolidetur; & ideo paciscitur ne perpetua sit, & quantum potest breuem esse curat, & ne per multas vitas, vel ad longum tempus. Item multum eius interest, qui sint successuri, an scilicet soli filij, vel etiam hæredes, vel omnes extranei, tum vt deficiente nominatione, & finita emphyteusi redeat ad ipsum dominum vtile: tum vt eo etiam tempore quo durat, idonei sint, & sibi noti, qui sint successuri, & sibi pensiones sine diminutione, & commode soluantur, & laudemium; & idonei examinentur. E contra vero magni interest emphyteutæ, vt sibi concedatur facultas libera in perpetuum, vel saltem per plures generationes, sin minus per longum tempus, & cum libera facultate etiam extraneos nominandi, vel certe suos hæredes etiam extraneos, vel quoscumque propinquos. Item magni interest filiorum, & propinquorum emphyteutæ, quos nominatio ad emphyteusim vocet, an se dumtaxat, an etiam alios propinqnos, & extraneos.

55 Permagni interest quomodo nominatio nes fiant.

Et quidem quando nominatio disertis verbis facta est, nulla est difficultas, cum ea seruanda sit ex pacto emphyteutæ cum domino, quem supponimus legitimam habuisse facultatem, & habilem & capacem ad emphyteusim, iuxta dicta & potestatem sibi traditam nominasse. Sed quia hæc nominatio varia, & multiplici forma fieri solet, & per verba generalia confusè multa comprehendentia, & interdum per verba obscura, & ambigua, sicut in testamentis, & alijs contractibus frequenter contingit; hinc est, vt inter dominum, & emphyteutam, & hæredes inter se innumeræ, &

56 Nominationi disertis verbis factæ parendũ

& fere inextricabiles oriantur quæstiones: & digladientur super hac nominatione, & successione emphyteutica. Quæ etiam DD. omnibus, de emphyteusi scribentibus magnum facessit negotium: sicut testamenti, & legatorum formulæ ambiguæ, & obscuræ, quia in his dubiis formulis coniectura domini, & emphyteutæ voluntate quæstiones sunt decidendæ. Quæ coniectura in re tanti momenti, non pro cuiuscumq; libito, sed ex iuris regulis, & recta interpretandi ratione captandæ sunt, vt opus sit Dædaleo filo, vt è cæco isto, & inextricabili labyrintho in lucem harum quæstionum fœliciter emergamus.

57 Propter obscuras nominationes innumeræ oriuntur lites

58 Emphyteusis alia ex pacto, & prouidentia alia hæreditaria.

Igitur ad excutiendas huius materiæ tenebras, præire debet distinctio in hac materia vsurpatissima: scilicet, emphyteusim, quoad formam, aliam esse ex pacto, & prouidentia aliam; vero hæreditariam. & communiter DD. affirmant eam ex pacto esse, & prouidentia nominationem in qua nulla hæredis mentio fuerit facta: vnde sequentes formæ erunt ex pacto, & prouidentia. Concedo tibi hanc rem in emphyteusim, aut feudum in 40. annos in vitam tuam, ad tres generationes, seu vitas: Tibi, & vxori, & vni filiorum superstiti tempore mortis vltimi vestrum: Tibi, vxori, & filio ex vobis nascituro: Tibi, & duabus personis, ita vt tu nomines secundam, & secunda tertiam: Iu te, & cunctam tuam generationem: Tibi, & liberis tuis: Tibi, & generi tuo: Tibi, & tuis descendentibus, siue addatur, per lineam masculinam, aut virilem siue non. Ita fere *Iul. Clarus. q. 37. §. emphyteusis. Aluar. Valasc. q. 43. num. 3. Mol. disput 433. num. 1. Tuschus verb. emphyteusis. propos. . Caldas Pereyra de nominat. emphyt. lib. 2.*

59 Hæreditaria alia absolutè alia mixtè.

Hæreditaria vero, in qua hæredis mentio facta est rursus, subdiuiditur; vt alia sit hæreditaria simpliciter; illa scilicet, quę solius hæredis facit mentionem, & nullum alium terminum habet, quo ad alios hæredes eius generalitas coarctetur; sed ad omnes hæredes etiam extraneos porrigitur. Alia vero hæreditaria mixtè, quæ hæredibus non absolutè assignatur, sed cum aliqua restrictione, & limitatione: v.g. si dicas, relinquo emphyteusim meam tibi, & hæredibus tuis, qui sint descendentes, vel legitimi tui, vel legitimis dumtaxat, vel mascelis dumtaxat. Itaque hæreditaria simpliciter emphyteusis est, quæ requirit successorem esse hæredem sine vlla restrictione: mixtè vero hæreditaria, quæ requirit successorem esse hæredem, & aliquid aliud: ex pacto vero, vel prouidentia, quæ non requirit successorem esse hæredem.

60 Feudum nunquam est, hæreditarium.

Hinc etiam sequitur, feudum nunquā esse hæreditarium simpliciter: quia licet requirat, quando ita conuenit, esse hæredem: nunquam tamen id solum exigit, sed præterea exigit esse masculum, quia in feminas non datur feudum, & requirit esse legitimum.

61 Ecclesiastica emphyt. nunquam est hæreditaria

Sequitur secundo, ecclesiasticam emphyteusim nunquam esse hæreditariam simpliciter, sed mixtè: quia licet requirat hæredem esse, si ita à principio pactum est: requirit præterea successorem fore legitimum; quia Ecclesia spurios detestatur, vt suo loco amplius videbimus.

62 An emphyteusis sit hæreditaria simpliciter, magni refert scire.

Hinc tertio sequitur, magni referre scire, an emphyteusis sit hæreditaria simpliciter, au mixtè, an ex pacto, vel prouidentia: quia si est hæreditaria simpliciter, nulli non hæredes succedunt, licet sint propinqui, & ascendentes, & licet sint naturales, & legitimi filii: quia debent habere illam qualitatem, vt sint hæredes. Si autem hæredes sint, licet non sint hæredes sui, licet non sint filij aut parentes, licet nec adgnati, nec cognati, & sed omnino extranei; ad emphyteusim simpliciter voluntariam vocantur. Si autem mixtè hæreditaria sit emphyteusis, præter qualitatem, vt sit hęres, alias etiam qualitates requirit: vt puta, vt sint legitimi, ne sint fœminæ, vt sint filii, vel alias secundum acta in constitutione emphyteusis. Ex pacto vero, vel prouidentia non requirit esse hæredem siue alias quascumque qualitates requirat, siue non. Et ideo quæcumque aliæ qualitates exigantur, si non requiritur conditio hæreditatis, emphyteusis, vel feudum ex pacto, & prouidentia dicenda sunt. Ex quibus etiam constat, ex subiectis formulis, quæ sint hæreditariæ simpliciter, quæ mixtè, quæ vero ex pacto, vel prouidentia.

63 Hæreditaria emphyteusis diuiditur pro portionibus hæreditariis,

Hæreditaria emphyteusis diuiditur pro portionibus hæreditarijs; non hæreditaria. pro æqualibus. *Aluar. Valascus*, & citati ab eo *num. 5 supra*, & institutus in re certa in hæreditaria non succedit.

Si ita concedatur; Tibi, & hæredibus tuis masculis est hæreditaria mixtè, quia exprimitur fore hæredes masculos & ita bene *Couar. supra num. 3. Iul. Clar q. 9.*

*q.9.cit.Aluar.Valasc.*& alij, quos citant: licet Aluatus contradicere videatur. Idem de hac fotma, Concedo tibi, & hæredibus tuis legitimis: est enim dicenda hæreditaria mixtè: hæreditaria quidem, quia hęredum est mentio facta est; mixte vero quia additum est, legitimis, qui terminus coatctat dispositionem, vt ad omnes hæredes non extendatur. Ita *Molin.supra num.6.*

64 Dequibusdam formulis, an sint hæreditariæ.

Si dicatur, Concedo tibi emphyteusim, & successoribus tuis: si sit sæcularis emphyteusis, dicerem esse hæreditariã simpliciter; quia vox illa, *successoribus*, synonima est, cum voce *hæredibus*: hæredes enim sunt, qui succedunt in bonis defuncti. Si autem emphyteusis esset ecclesiastica, esset hęreditatia mixtè, quia hæc ad hæredes extraneos non extenditut, sed temanet in hæredibus ex familia. Ita *Molin.disput.473.nu.8. Caldas de nominatione emphyteutica q.23.num.* .... *Aluar. Valasc. supra*, qui reiiciunt *Pinellum* à communi sententia immerito recedentem.

Si dicatur, Concedo emphyteusim tibi, ac tuis: si sit sęcularis emphyteusis dicerem esse ex pacto, & prouidentia. Ita *Molin.supra num.7. Aluar.Valasc.q.44. num.15.citans Iul.Clar.& Couar.2.variar. cap.18.num.2.& Emil. Fernandez ab eo citat.* quia nulla fit ibi hæredum mentio, licet forte sui illi hæredes futuri sint. Vnde contraria opinio *Pinelli vbi supra num.90. illatione,4.* merito reiicitur.

65 Aluar. Valasc. emphyteusim hæreditariam melius explicauit.

Sed *Aluar.Valasc.q.43.num.1.* melius mea sententia definit emphyteusim hæreditariam, vel feudum, eam esse, in qua exigitur, vt successor sit hætes. Itaque non sufficit esse factam mentionem de hærede, nisi fiat, vt apponatur tanquã conditio necessaria, vt successor hæres sit. Quod confirmat authoritate *Pinel. de bon.mat.l.1.p.3.num.84. Paris. lib. 5. cons.16.num.12.Afflict.decis.140.Ripa l. in quartam num.181.ff.ad l.Falcid. Iul. Clar.verb.feudum.q.9. & verb. emphyteusis q.16.Couar.lib. 2. resolut. cap. 18. num.4.* Ex quo bene definit Alu. initio huius cap. emphyteusim hæreditariam esse eam, quam hætedes obtinent, non hæredes non obtinent: Feudum autem vel emphyteusim ex pacto, vel prouidentia esse, quam concedunt alicui domini pro se, & descendentibus, vel liberis, vel agnatis, non exigendo, vt sint hæredes. Ita *Aluar.Val.dicta.q.43.num. 2.Isern. Afflict. Iul. Clar.Molin.& alij ibi cit.* & quos effectus habeat emphyteusis hæreditaria, explicat ibi *Aluar. num. 5.*

## SECTIO V.

## Vtrum facultatem habens ad nominandum, post primam nominationem possit variare.

### SVMMARIVM.

66 *Si per vltimam voluntatem nominat potest variare.*

67 *Non solum primus, sed etiam vlterior nominans.*

68 *In testamentis semper; in dispositione inter viuos semel tantum variare licet.*

69 *Etiam in vita potest emphyteuta nominare per vltimam voluntatem*

70 *Qui per contractum nominat variare non potest.*

Distinguendum est, an nominationem fecerit moriens, & per viã vltimę voluntatis, & testamenti; an vero per viam donationis, venditionis, permutationis, aut altetius contractus inter viuos, cum futuro emphyteuta initi & iam acceptati? & dicendum.

66 Si per vltimam voluntatem nominat, potest variare.

Prima conclusio. Si per viam testamenti, & vltimæ voluntatis aliquem nominauit emphyteuta legitimam, & liberam facultatem habens, potest quoties voluetit variare, quia vltima voluntas deambulatoria est, & essentialiter reuocabilis: Aut vltima voluntas non est, nec confirmatur, nisi motte testatoris, aut disponentis per viam vltimæ voluntatis. Vnde siue dicat, relinquo meam emphyteusim Titio in hęreditatem meam, siue instituo hętedem in emphyteusi: siue, lego ei in emphyteusim talem: siue, quibuscumque alijs verbis sufficienter exprimat pet viam vltimę voluntatis in emphyteusi nominare, erit reuocabilis dispositio, ac nominatio, ac proinde poterit alium pro libito nominare, aut eundem minuendo, vel augendo hæreditatem, & legatum. Idq; obtinet non solum in primo emphyteuta eligendi facultatem habente, sed etiã in secundo, & vlteriotibus quibuscunque: Ita habetur *Ordinat.Lusitan. lib. 4.tit.*

67 Non solumpri mus, sed etiã secundus,&vlterior nominans.

4.tit.37.in nouis,& tenet Caldas Pereyra lib.3.de nominat.emphyteut.cap.2.nu. 1.& 2. & probatur l.vnum ex famil. in princ.ff.de legat.2.quę facultatem variãdi præbet ei qui cum moreretur grauatus est dare, eligere, seu nominare.

Quare sequitur, eum qui sic nominauerit, per viam vltimę voluntatis, si contingat nominatum mori ante mortem nominantis, alium nominare posse, & debere, ne caduca facta illa sua nominatione per mortem nominati, vacua emphyteusis redeat ad dominum. Ita Caldas q.2.lib.3.num.21. Baldus in authen.habita. Molin.lib.2.de primog cap. 4.num.21.

68 Intestamentis semper in contractibus semel tantum si actum estva riare licet.

Queres Vtrum liceat bis ter quaterq variare, ita vt nullus sit variationi terminus pręscriptus? Quęstionem mouet Caldas q.3. & certe generaliter, qui habet variandi facultatem, semel tantum variare posse, tenent probati DD. ex regula cap.2.de rescript.in 6. quę infinitatem, & effręnem multitudinem coercet. Ioan.Andr. plures casus cumulat. ex regul.in generali ab.de regul.iuris. Roman. rubr.de arbitr. Alexand in l si ex toto. §. fin.in glos.fin.& ibidem Ludou. Gom.nu. 35.Baldus in authen. habita. C. ne filius pro patre, tenet eum qui ex contractu variandi potestatem habet, semel tantum variare posse. Iaf.in l.prater. §. alloquendum.ff.de nou.op.nun.Mol.de primogen.Hispan.lib.2.cap.4. num.36. Crediderim in testamentis semper, in contractibus semel tantum variare liceret, nisi aliter actum fuerit. Quia variare semper, est iuxta naturam testamentorum, nunquam iuxta naturam contractuum: in quibus tamen contrahentes legem sibi dicunt, & ideo quoties cõuenit inter eos, variare poterunt.

Potest autem mortis causa nominare non solum mortis tempore, sed etiam in vita, quando habet facultatem nominandi secundam, vel tertiam personam; vel etiam si cum moritur grauatus sit nominare.

69 Si ita actum est etiam in vita, potest nominare per vltimam voluntatem emphyteuta:

Quando vero simpliciter facta est nominandi potestas, sine dubio in vita nominare potest emphyteuta, vel si habet potestatem nominandi, quandocumque voluerit Vel si indefinitè nominandi facultatem habeat, nulla mortis, vel vitę facta mentione: vel si detur facultas nominandi secundã personam, & quod hęc nominet tertiam. Si vero nominatio facta fuerit per modum dispositionis inter viuos, tunc dicendum est semel factam

70 Qui per dispositionem inter viuos nominat, variare nõ potest:

nominationem, ac propterea non posse nominantem emphyteutam variare, quia statim ac fit nominatio, ius acquiritur tertio per illum successuro, & ille videtur statim donationem acceptate, vel nominationem, & fit per modum cuiusdam contractus, de cuius natura est, vt quod semel placuit, amplius displicere non possit, & nemo possit mutare consilium in alterius, qui iam acceptauit, detrimentum; vt est in regulis Iuris, & idem probat Ordinatio illa Lusitana, & sæpius tradit Caldas Pereyra q.3.per totam, citans Peraltam, & alios. vt v.g. si fiat mortis causa nominatio, vel fiat contractu aliquo oneroso, vel donatione gratuita, & liberali: sed statim à parte acceptata variare, iam nominans non poterit, quia acquisitum est ius tertio, & factum est per contractum inter viuos, qui irreuocabiles sunt ex natura sua.

## SECTIO VI.

## Vtrum emphyteusis diuidua sit, vel indiuidua.

### SVMMARIVM.

71 *Sensus quæstionis.*
72 *Sensus est, an nominans possit agrum emphyteuticum in plures partes partiri.*
73 *Probatur posse.*
74 *Probatur non posse.*
75 *Distinguendum de re emphyteutica, vel emphyteusi.*
76 *Emphyteusis non est diuidenda dissipando deformiter.*
77 *Ad argumenta pro parte affirmatiua.*
78 *Ad argumenta pro parte negatiua.*

Antequam ad successiones emphyteuticas deueniamus, dubia examinare nos oportet. Primum propositum in hac sectione. Secundum sectione sequenti: An in emphyteusibus, in quibus succeditur, vel pacto inter dominum, & primum emphyteutam, vel nominatione emphyteutę, qui cogitur nominare successorem post mortem, possit emphyteuta possidens alium nominare, interim dum alius emphyteuta post mortem non succedit, vendendo, locando, donando, aut alios quoscumque contractus exercendo per breue, vel longum tempus.

Vt

71 *Sensus quæstionis.* Vt igitur ad præsentem quęstionem deueniamus non adeo desipimus, vt quęramus, an res emphyteusi subiecta diuidi naturaliter possit, cum sit euidentissimum omne ens naturale,& physicum esse protinus diuisibile, vt Physici loquuntur. Nec quęrimus, an sit indiuidua eo sensu, quo hęc vox in iure vsurpatur moraliter, & practicè; ita vt sine detrimento rei ipsius diuidi possit in partes quarum vnaquęque per se sit vtilis, & ideo diuisione familię ercissundę, vel de communi diuidundo, vel finium regundorum diuidi possit, vt emphyteuta facultate ad diuidendum pollens vnum possit nominare in vnam partem, alium verò in alia. An potius, quia res diuidi non potest, sine detrimento, & destructione ipsius rei, vt equus, & bos, & multoties prędium rusticum, res reducenda sit ad iustam ęstimationem; vni tribuendo rem emphyteuticam integram, alii vero eius ęstimationem. Constat enim, rem emphyteuticam aliquando etiam in hoc sensu esse diuiduā id est, quę commodè in plures partes diuidi possit sine detrimento rei ipsius, sine successorum incommodo, aut prę iudicio. quare non hic est nostræ quæstionis sensus.

72 *Quæstio est an nominans possit agrum emphyteuticum in plures partes partiri.* Quęrimus ergo, vtrum emphyteuta nominandi pollens facultate eo ipso possit emphyteusim in plures partes diuidere, & agrum emphyteuticum in plures partes partiri. an vero vni sit adiudicandus ager, & prædium, alijs autem æstimatio partis, quę illis obuentura erat iuxta portiones hæreditarias.

73 *Probatur posse. Primo.* Pars affirmatiua (quod scilicet emphyteuta possit prędium illud emphyteuticum in plures partes, & successores partiri, nisi aliud sit actum.) Probatur primo, quia nulla inuenitur in iure prohibitio; sed in contractibus, quod non est prohibitum eo ipso intelligitur esse concessum: disponunt enim contrahentes de re sua: ergo poterit emphyteuta feudum emphyteuticum in plures res emphyteutas partiri. *Secundo;* Secundo, & est principalis ratio, quia ex ea diuisione nullum dominus patitur detrimētum: quia elapso tempore emphyteusis non per partes, sed integre prædium emphyteuticum ei reddendum est, & durante tempore emphyteusis pensio ei integrè soluenda est, siue ab vno, siue à pluribus: ergo verè nullum patitur ex diuisione detrimentum. *Tertio;* Tertio, quia emphyteutæ domini sunt vsusfructus, & dominii vtilis; cur ergo domino negabitur vti iure suo, & illud compartiri, vt voluerit. Quarto, fac agrum emphyteuticum esse totum, vel fere totam summam bonorum emphyteutæ, & eum habere, vt fit, octo, vel decem filios: an æquum erit prędium dari vni filiorum, & alios sine sorte manere exhæredatos? Quinto partitio rei est actus dominii in eam: ergo partitio dominii vtilis, erit actus dominii vtilis: sed emphyteuta est dominus dominii vtiles ergo poterit illud partiri in quas voluerit partes, & tot emphyteutas creare. *Quarto;* *Quinto;*

74 *Pars negans probatur.* Pars verò negans non minoribus fulcitur argumentis. *Primo,* Primum, destructo principali contrariæ sententiæ fundamēto: quia dominus directi ex partitione magnum patitur detrimentum, quia prædium, & quælibet res emphyteutica melius conseruatur vnita, quam diuisa: & virtus vnita fortior est seipsa dispersa. *Secundo;* Secundo, quia etiamsi supponamus ab omnibus pensiones esse soluendas, grauatur dominus, quia cogitur à pluribus eas exigere, & emendicare: quod ab vno, vel duobus nullo labore, & molestia recuperaret. *Tertio;* Tertio, quia paulatim, & per partes diuidendo ad infinitatem quandam partium deueniretur, vel certè ad ingentem partium numerum, qui moraliter emphyteusim inutilem, & contemptibilem redderet. Fac enim integra emphyteusi centum pro pensione esse soluenda, & emphyteutam habere decem filios: certe si diuidit rem emphyteuticam per partes æquales hæreditarias, cogetur dominus à decem exigere, & singulis decem; si vero hi secundi emphyteutę, tursus singuli decem habeant filios, & filias, & diuidant per portiones hęreditarias emphyteusim, rursus cogetur dominus emphyteusis à centum nepotibus exigere, & à singulis nummum vnum; quod quā sit molestum, immo quam ridiculum, quis non videat? *Quarto;* Quarto exemplis: quia ideo res maioratus sunt impartibiles, & inter plures diuidi non possunt; sed primogenitus, vel alius quispiam vnus certè ad maioratum vocatur. Item in censu clausula apponi solet, ne diuidatur; discerpitur enim & dilaceratur per plures diuisiones res, & quasi in frusta conceditur, vt dissipetur, & pereat.

75 *Distinguendū de re emphyteutica, & ipsa emphyteusi.* Iurgium hoc inter emphyteutam, & dominum distinctione sopiendum videtur, & in primis distinguendum de re emphyteutica, vel de ipsa emphyteusi, & partibus eius. Si igitur de re, & prędio

75 Distinguendū de re emphyteutica, & ipsa emphyteusis

dio ipso emphyteutico loquamur, & sit indiuiduum in secundo sensu, quem explicuimus; vt v.g. domus, & molendinum; constat tunc emphyteusim non esse diuidendam, id est rem emphyteuticam, sed pensiones diuidi poterunt; quod est ipsam emphyteusim diuidi. Si autem de diuidua re emphyteutica loquamur, tunc adhuc distinguendum existimo: quando diuidua est, id est sine incommodo, aut detrimento diuidi potest, qualis est ager incultus, & alia huiusmodi: distinguendum inquam est de diuisione commoda, & rationabili; aut incommoda, & enormi, & quæ rem emphyteuticam discerpat, & deformet, ita vt prima, quæ sine incommodo, & grauamine domini fieri possit sit licita, & ex natura contractus, alia verò quæ ipsam emphyteusim deturpat, & molestam, & moraliter inutilem reddit, nullo modo sit admittenda. Quando verò ita sit incommoda, vel non; iudicio, & arbitrio boni viri decernendum esse existimo, nam nulla potest fixa regula assignari. Et hanc esse existimo opinionem *Molinæ, Caldas, & Aluar. Valasc.* apud quos non semel legisse me memini emphyteusim natura sua esse diuisibilem; qui sunt ita interpretandiid est, esse diuidendā quoties, hæc incommoda supradicta non sequantur.

76 Emphyteusis non est diuidenda, & discerpēdo deformiter

77 Ad argumēta pro parte affirmatiua respondetur.

Ad argumenta ergo pro parte affirmatiua. Respondetur nostram partem probare de diuisione admittenda, quando commoda est, & sine dispendio domini fieri potest minimè verò probant, quando est incommoda. Nam ad primum esse contra ius naturale. Ad secundum, explicata esse detrimenta, quę patitur. Ad tertium, esse dominos, sed sine incommodo domini proprietatis, quod hic maximum sequitur. Ad quartum, hæredes emphyteutę posse, & debere hæreditatem inter se partiri, sed in eo casu, ita vt fundus emphyteuticus vni cedat, aliis vero de pretio detur secundum ratam suæ hæreditatis.

78 Ad argumenta pro parte negatiua respondetur.

Ad argumenta vero pro parte negatiua respondetur, probare nostram conclusionem, quoad secundam partem, quando videlicet diuisio fieri non potest sine notabili detimento dominii directi; non vero quando commode: quia tunc respondemus. Ad primum, iam diximus nos loqui solum, quando sine incommodo potest diuidi. Ad secundum, etiam excludimus grauamen emphyteutæ. Ad tertium, illam infinitatem, & numerositatem dandam.

Ad quartum, de rebus maioratus aliam esse rationem: quia maioratus ex sua natura impartibilis est, & inalienabilis: & in censu clausula illa non habet effectum *in constit. Sixti V.* nisi quatenus diuisio census incommoda, & grauis est domino census.

## SECTIO VII.

## Num interim, dum emphyteuta nominatus post mortem non succedit, possit emphyteuta possidens emphyteusim alienare.

### SVMMARIVM.

79 *Sensus quæstionis.*
80 *Quod nō liceat sic alienare, probatur.*
81 *Pacta initio huius contractus circa hoc licent.*
82 *Emphyteuta citra alienationem emphyteusis potest irrequisito domino de emphyteusi quoscumque contractus peragere.*
83 *Aliud est, denuntiationem domino factam ad alienandam emphyteusim requiri; aliud, facultatem domini emphyteuseos ad eam alienandam requiri.*
84 *Quare requiritur ad alienandum denuntiatio.*
85 *Prima conclusio. Emphyteuta non potest alienare emphyteusim suā contra acta in prima conuētione huius contractus.*
86 *Secunda conclusio. Tenetur emphyteuta denuntiare alienationem proprietario.*
87 *Tertia conclusio. In sensu prædicto potest emphyteuta sine facultate domini alienare.*
88 *In his alienationibus quæritur, an emphyteuta sit, qui dominium transfert, an dominus, seu proprietarius.*
89 *Probatur emphyteutam non transferre vtile dominium.*
*Probatur emphyteutam transferre vtile dominium.*
90 *Hac vltima opinio est verior, & quomodo intelligenda.*
91 *Conciliatio opinionum.*
92 *Responsio ad argumenta pro vtraque parte.*

Contingit sæpissimè in emphyteusi hæreditaria, vel quando per legiti- 79 Sensus quæstionis.

gitimam facultatem nominandi successor nominatus iam est, vel tempore mortis nominandus, emphyteusis possessorem, vel egentem, velle possessionem vendere, vel emphyteusim dare, vel locare ad breue tempus, vel longum, vel quacumque alia ratione emphyteusim suam pro illo tempore, quo illa iure fruitur, velle distrahere, & alienare. Quærimus ergo, Vtrum hoc ex vi, & natura emphyteutici contractus liceat, an verò requirat specialem domini proprietatis concessionem, & facultatem.

80 Quod non liceat probatur. Primum arg. Et quod non liceat, his argumentis videtur confici. Primo: quia emphyteuta alienare non potest, nisi accepta à domino proprietatis facultate: sed prædictæ distractiones, emphyteusis sunt alienationes: ergo non licent sine facultate domini. Secundum. Secundo: quia alienatio est actus dominij directi: ergo non potest fieri, nisi ab illo, vel ab authoritate, & nomine ipsius. Tertium. Tertio: emphyteuta eo modo alienans debet transferre dominium vtile, & naturalem possessionem: sed neutrum præstare potest, & vtrumque inuestire, & in naturalem possessionem mittere debet dominus proprietaris, ergo emphyteuta non potest illo modo alienare. Quartum. Quarto: quia si irrequisito alienet, incidit in commissum: si requisito, debet nouus emphyteuta laudemium soluere: ergo non potest sine noua facultate alienare.

81 Pacta circa hoc licent. Primo tanquam certum ponendum est; quicquid in hac parte inter dominum, & emphyteutam conuenerit, licere. Itaque si inter eas conuenerit, emphyteutam, interim dum emphyteusis ad successorem non transit, posse quocumque contractu eam alteri concedere, nulla potest esse difficultas: quia ambo domini conueniunt, & disponunt de re sua, & nemini faciunt iniuriam. Si verò e contra dominus paciscatur, vt emphyteusis nemini alienetur, aut alio modo concedatur, nisi successoribus post mortem; hoc pactum etiam valet: Tum quia vtitur dominus iure suo, & quascumque conditiones, & grauamina naturæ contractus non repugnantia potest apponere: tum vel maximè, quia lege 1. C. *de iure emphyteutico*, decernitur, & omnes omnino Doctores consentiunt, in hoc contractu omnia pacta contractui apposita sustineri, & esse seruanda. Quod idem *l. 2. C. eodem, & cap. potuit de loc.* expresse confirmatur.

82 Emphyteuta citra alienationem etiam irrequisito domino potest de emphyteusi contrahere. Secundo: si nihil actum sit, distinguendum est de concessione emphyteuseos per contractum, qui contineat alienationem; vel per alios contractus, qui alienationem non contineant: & de his sit prima conclusio: Emphyteuta non solum sine noua concessa facultate, sed etiam irrequisito domino proprietatis, potest suam emphyteusim, interim dum viuit, & nominatus post mortem non succedit, alii cuicumque concedere contractu, qui non contineat iuridicam alienationem: v. gr. locatione ad breue tempus, venditione pro eodem tempore fructuum, & commoditatum, donatione vsusfructus, &c. Conclusio est manifesta, & eam supra probauimus inconcussè, vbi de alienationibus, an possint fieri irrequisito domino proprietatis. Ratio vero est, quia sola alienatio est prohibita, irrequisito domino: contractus verò, qui alienationem non continent, quales sunt supra dicti, nullam denuntiationem requirunt, nec propter eas laudemium soluitur, vel in commissum incidit. Si ergo hi contractus, nec denuntiationem requirunt, quanto minus facultatem, aut licentiam domini directi desiderabunt?

83 Aliud est denuntiationem requiri, aliud facultatem. Vt vlterius progrediamur, animaduertendum est, aliud esse, vt modo dicebamus, scientiam, & denuntiationem ad alienandum requiri, aliud facultatem exigi. Requiritur enim denuntiari domino de alienatione facienda solum,

84 Quare requiritur denuntiatio? vt fiat fore faciendam, & vt videat, an sit idoneus emphyteuta, de quo agitur: tum ad conseruandam emphyteuticam rem, tum ad recuperandas, & exigendas pensiones: item vt inuestiat nouum emphyteutam, & vt laudemium soluat quod in omni alienatione debetur; & demum ne in commissum incidat, quod in pœnam omissæ requisitionis incurritur. Ex quo etiam confirmatur dicta prima conclusio: quia frustra hæc denuntiatio fieret, quando contractus, qui fit circa emphyteusim, non est alienatio: quia nec retractum habet dominus eodem pretio, neque ipse est, qui soluit pensionem, sed antiquus emphyteuta: nec debet inuestire, aut in possessionem mittere, neque laudemium soluere, neque incidit in commissum, quia solum incurritur ob alienationem non denuntiatam: frustra ergo renuntiatio adhiberetur. Facultas vero domini requiritur, vt alienatio possit fieri, vt dominium possit transferri, & possessio, vt

vt liceat in conscientia, & teneat etiam in foro exteriori alienatio. Denique, vt potestas, seu potentia ex qua ille actus transferendi emphyteusim, seu aliquid eius debeat exire, sine qua apparenter fieret, licite vero, & valide fieri nequaquam poterit. Sed hæc translationis dominij facultas proportionaliter requiritur. Nam ad transferendum dominium directum requiritur facultas domini directi; ad transferendum dominium plenum, facultas requiritur domini, qui pleno dominio sit dominus; ad transferendum vero dominium vtile, per se loquendo, sola vtilis domini facultas requiritur. Dixi, per se loquendo, quoniam negandum non est posse dominum dominij pleni, quando vtile dominium ex aliquo contractu concedit, ita limitatum, & strictum concedere, vt alienatio fieri non possit, nisi de eius facultate.

85 1. Conclusio, Non potest alienare emphyteusim cō. tra acta in conuentione contractus.

Quando ergo dominus emphyteusim per longum tempus, vel per duas, vel tres vitas concedit, eo ipso limitat facultatem alienandi, vt per plures vitas, vel ad longum tempus non possit emphyteuta suam emphyteusim alienare; quare transactis vitis, vel tempore elapso, emphyteusis eo ipso ad eum redit, & cum dominio directo consolidatur vsusfructus; & non potest licitè, nec validè per longius tempus, aut plures vitas concedere; quia facultate ad id faciendum destituitur; sicut qui potentiam visiuam non habet, non posset videre, quantumuis conaretur: sed facultate illa concessa, etiam si renuntiatio ad prædictos effectus requiratur, non requiritur ad substantiam, & essentiam ipsius alienationis, quia iam per facultatem, illam habet: vnde nec iure negare potest facultatem alienandi. Quod si intra duos menses facultatem illam non concedat, non obstante quod neget, eo inuito alienare poterit, & amplius non requisito: vt expresse dicitur *in l.3.C.de iur.emphyt.* & *ibi* tenet *Glos. & Salyc. & Barthol. num.4. & Ias. num. 67. & Doctores*. Non ergo in iam habente facultatem, & vocato iam ad emphyteusim, ipsa ad valorem actus requiritur, sed ad prædictos effectus.

Quæstio ergo est: Vtrum sicut non requiritur noua facultas domini directi, vt emphyteusis ad secundam, vel tertiam vitam transeat; nec requiritur noua denuntiatio, quia denuntiatio illa, iam facta censetur pro his facultatibus alienandi, quæ à tempore contractus conuentæ pactæque sunt: ita non requiratur noua facultas pro tempore intermedio vsque ad successionem noui emphyteutæ, vt possidens emphyteusim, pro illo tempore dumtaxat eam possit alienare: An verò eo ipso censeatur ex vi, & natura contractus emphyteusis concessa facultas, vt emphyteuta possit emphyteusim illam per quē, cumque contractum etiam alienationis, suam emphyteusim cuicumque concedere.

Secunda conclusio. In his omnibus alienationibus tenetur emphyteuta renuntiate domino se velle alienare. Probatur primo, omnibus rationibus supra positis; quia in omni alienatione debet requirere dominum: sed hęc non est excepta à generali regula: ergo etiā ex hac tenetur denuntiare. Secundo; quia si non deberet has alienationes renuntiare, nullas deberet renuntiare, nec esset quando incideret in commissum, recognosceret directum dominum, solueret laudemium, acciperet inuestituram, mitteretur in possessionem. Nam in alienationibus, quæ fiunt ad succedendum ex pacto hoc non requiritur secundum magis probabilem opinionem: sed præter has nullæ aliæ sunt, nisi hæ de quibus loquimur: ergo si in his etiam non requireretur, nusquam haberent locum effectus irrequisiti domini in alienationibus. & ita sentiunt Doctores omnes, quos in simili supra citauimus. 86 2. Conclusio: Tenetur denuntiare alienationem.

Tertia conclusio. Emphyteuta à tempore initi contractus facultatem istam, de qua agitur in ista sectione, habet ad omnes alienationes hic propositas; nec ad eas noua indiget facultate; sed propter alios effectus supradictos: nec post quam illi emphyteuta alienationem renuntiauit, potest eam licentiam negare. Quod si negauerit, poterit nihilominus sine ea facultate, & licentia, & sine vlla pœna alienationem optatam, & propositam perficere. 87 3. Conclusio: In sensu prædicto potest emphyteuta sine facultate domini alienare.

Hæc conclusio fere in terminis continetur *in l.3.C.de iur. emphyt.* & eam ibi tenent Doctores, & probatur non egere noua facultate: quia hæc facultas satis expresè continetur in ipsis actibus emphyteusis. Qui enim concedit emphyteusim ad suam, & alterius vitam, consequenter vult pro illo tempore emphyteutam, cui velit alienare, dummodo idoneus sit, & laudemium soluat, & pensionem; sin minus, incidat in commissum. Nam de cætero nihil

sua

sua interest emphyteutam rem emphyteuticam alienare cui velit, pro eo tempore, quo ipse eam esset possessurus.

88 In his alienationibus an emphyteutasit qui dominiũ transfert, an dominus.

Est tamen de apicibus iuris, & metaphysica quæstio, quis sit, qui in nouum emphyteutam transfert dominium, & possessionem; dominium inquam vtile & possessionem naturalem in nostro casu; an antiquus emphyteuta, an dominus directus, sicut in prima emphyteuseos constitutione. Nam quod dominus directus transferat, his suaderi videtur. Primo: quia ipse transtulit in primum emphyteutam dominium, & possessionem: sed eiusdem rationis, & non minoris virtutis est translatio secunda: ergo ipsa etiam à domino directo fieri debet. Secundo vrgentius: quia omnis alienatio videtur esse actus dominij, aut pleni, aut directi: ergo hæc alienatio, quæ fit in secunda emphyteusi, debet à domino directo proficisci. Tertio, adhuc vrgentius: ideo inter alia, & præcipua Doctores, in feudo, & emphyteusi dicunt irrequisito domino, translationem emphyteusis, aut feudi fieri non posse, quia dominus directus est, qui inuestire debet emphyteutam nouum, aut feudatarium: sed inuestire nihil aliud est, quam transferre in eum dominium, & possessionem: ergo dominus directus est, qui in possessionem inducit, & dominium vtile in nouum transfert emphyteutam. Quarto probatur: quia secundum magis probabilem opinionem, emphyteuta primus facta iam translatione in secundum, nihil iam habet iuris emphyteutici, quia neque remanet in eo dominium vtile, neque directum: ergo non est ipse, qui in tertium, & vlteriorem emphyteutam transfert dominium: sed ad dominum directi recurrendum est, quia nemo dat, quod non habet, nec potest quisquam plus iuris transferre in alium quam ipse habeat. Quinto: quia etiam post concessam alicui emphyteusim, si transferenda sit, semper recurritur ad dominum directi, vt det facultatem ad nouam emphyteusim; vel requiritur, quod idem est, quod ab initio dederit. Ergo signum est ipsum esse, qui concedit dominium.

Probatur dominum transferre dominium.

89 Emphyteutã transferre vtile dominium probatur: Primo.

E contra verò satis videtur probari emphyteutam immediatum esse, qui concedit, & transfert vtile dominium. Primo, quia ad transferendum vtile dominium satis habet virtutis aliud vtile dominium, & est causa vniuoca eiusdem virtutis cum illo, nec est quod maius, aut perfectius dominium requiratur: sed primus emphyteuta habet hoc vtile dominium: ergo poterit illud transferre. Secundo: quia ad alios effectus, tam naturales, quam morales sufficit causa vniuoca, nec est cur ad causam æquiuocam, & superiorem recurratur: sed dominium vtile est causa vniuoca, dominium vero directum causa æquiuoca: ergo non est cur ad translationem emphyteusis ad dominium directum recurramus, sed ad dominium vtile emphyteutæ recurrere satis erit. Tertio explicatur hoc magis: quia omnes alii, qui habent vsumfructum, vel vsum, vel aliquam seruitutem, aut aliquam partem dominii in re quapiam, eam possunt in alium transferre sine recursu ad dominum, saltem, vt illud ius transferat, vt inductione probari posset: & est res manifesta. Ergo idem dicendum est in emphyteuta, & vassallo. Quarto: contingit non raro dominum dominii directi mortuum iam esse, immo, & aliquando contingit neminem reliquisse sui dominii directi successorem: & tamen eo tempore emphyteuta primus suam emphyteusim in secundum, & tertium efficaciter eodem modo transfert: ergo non est dominus directus, qui dat dominium vtile, qui tunc dare non potest, cum non sit: sed dominus vtilis, id est prior emphyteuta, vel immediatus.

Secundo.

Tertio.

Quarto.

Dicendum videtur, dominium vtile sufficientem causam esse transferendi in emphyteutam dominium vtile, quod habet: sed alienationem esse prohibitam in emphyteusi, sicut sæpe contingit in alijs bonis maioratus, seu primogenij, & in rebus dotalibus, & alijs quamplurimis, vt recurratur ad dominum directi dominii. Non quia emphyteuta dominus vtilis dominii, sufficiens causa non sit transferendi dominium, vt secundæ huius opinionis argumenta satis probant: sed propter alias causas sæpius memoratas: scilicet, vt nouus emphyteuta recognoscat directum dominium in proprietario, vt probetur idoneus, vt gaudeat iure retractus, vt soluat laudemium, & reliquas causas supra cõmemoratas. Quod autem dicitur, vt accipiat ab eo inuestituram nouus emphyteuta, non existimo esse accipere dominium vtile, & possessionem à domino directi dominii, vt argumentum probare contendit; neque id iure conuinci poterit: sed daram

90 Conclusio. Hæc vltima opinio est verior, & quomodo intelligenda.

91 Conciliatio opinionum.

ab emphyteuta immediate, & sufficienti vniuoca virtute confirmati, & ad praxim, & exercitium immediate disponi: ita vt deinceps possit ea vti, & vt emphyteuta in omnibus expeditè ad exercitium procedere. Et vt in exteriori foro constet, iam eum à primo dominii directi, authore eius facultatis omnia requisita habere, vt in omnibus quasi vetus emphyteuta gerere se possit.

92 Responsio ad argumenta pro vtraque parte. Vnde prima argumenta solum probant recurrendum esse ad dominum directi dominij, propter prohibitionem alienandi, & tanquam ad originem, & authorem: quod non negamus; non tamen tanquam ad vniuocam, & immediatam causam dominij vtilis: quod solum contendimus. Secunda vero argumenta solum probant esse emphyteutam, seu dominum vtilis dominii, vniuocam sufficientem, & immediatam causam; sed non probant, non esse prohibitam, aut non esse necesse recurrere ad dominum directi propter alienationem prohibitam, quod prima argumenta contendunt, & conficiunt. Quę iuste, & consultissime prohibita est fieri sine authoritate domini directi, propter rationes sæpe dictas. Et ex his manent argumenta soluta.

## DISPVTATIO CXIII.

# De successione in emphyteusim.

1 Cur hæc dispu tatio sit necessaria.



Vccessio in emphyteusim effectus est nominationis: is enim in emphyteusim succedit, qui nominatur. Qui si expresse semper, & perspicuè nominaretur, non facesseret nobis negotium emphyteutica successio: sed cum plerumque, qui nominant, vel ex incuria, & inaduertentia, vel ex ignorantia, futuros successores valdè dubiè, & ambiguè nominent, & tota successio ex eorum voluntate dependeat, non solum emphyteutæ, sed etiam domini directi; fit, vt coniecturis, & indiciis, plerumque eorum voluntates rimandæ sint, sicut etiam in contractibus viuentium, maximè verò in vltimis decedentium voluntatibus contingit. Sed iudicium hoc coniecturale non ex cuiusque priuati cerebro, aut arbitratu, sed ex iuris præsumptionibus ferendum est; maximè ex his, quæ in vltimas voluntates disposita inueniuntur, attentis verbis, & clausulis, quibus emphyteutica concipitur nominatio. Vnde iam apparet rem hanc penè infiniti esse negotii, cum de coniecturandis vltimis voluntatibus plena' sint Doctores volumina, nec facilius sit emphyteutarum voluntates interpretari, quæ non solum à se, sed etiam à dominorum voluntate dependent. In tanta ergo clausularum, & verborum diuersitate, quibus emphyteutæ, & viuentes, & morientes, tum soli, tum cum dominis emphyteuticam successionem raptim sæpissime, tumultuariè, & inconsultò ignari, & male prouidi de sua emphyteusi disponunt; contenti erimus, magis vsitatas clausulas, & in praxi crebriores ex iuris, & Doctorum sententijs interpretari,
2 Coniectatio vltimarum voluntatum difficilis. & regulas magis generales statuere, quibus saltem ducibus, & exploratoribus ad reliquas in particulari inuestigandas, quasi in cæca quadam caligine prudens Iuris dignoscendi studiosus manu ducatur.

### SECTIO I.

## Documenta quædam generalia pro emphyteuticis successionibus.

### SVMMARIVM.

1 *Cur hæc disputatio sit necessaria.*
2 *Coniectatio voluntatum difficilis est.*
3 *De emphyteusi, & feudo fere in omnibus eadem est doctrina.*
4 *In hac materia signanter pacta conuenta inter contrahentes seruanda sunt.*
5 *Ius ipsum commendat emphyteutica pacta seruari.*
6 *Dispositio successionum ab vtriusque voluntate, & consensu, domini, scilicet proprietatis, & emphyteuta dependet.*

Prima

7 *Prima regula successionum. Seruanda quæ circa eas in actis emphyteuticis conuenta sunt.*

8 *Secunda regula. Non est probanda regula, vt qui hæredes sunt emphyteutæ, ijdem sint in emphyteusim successores.*

9 *Tertia regula. Dominus proprietatis, & emphyteuta, quadrupliciter se possunt habere in conuentione emphyteusis.*

10 *Quarta regula. Emphyteusis alia hæreditaria, alia ex pacto, & prouidentia.*

3 De emphyteusi, & feudo fere in omnibus eadem doctrina.

PRæmittamus, quasi faces ad caliginem detergendam, in his nominationibus emphyteuticis quædam generalia documenta.

Primum sit, doctrinam fore communem non solum pro emphyteuticis successionibus, sed æquè etiam pro successionibus feudorum. Nam quia in feudis, & emphyteusibus dominium solum vtile transfertur, & directum manet apud dominum proprietatis; & vterque contractus datur aliquando in perpetuum, aliquando pro duabus, vel tribus vitis, aliquando pro breui tempore, aliquando pro longo; item inciditur in commissum, & laudemium soluitur. Ita æquiparantur à iure, & Doctoribus, vt eadem sit vtriusque doctrina, maximè in successionibus emphyteuticis, & feudalibus. Quod si aliquando aliquid singulare in feudo occurrit, id adnotare curabimus.

4 In has materia signanter pacta inter contrahentes seruanda, circa successiones.

Secundum documentum, in hac maximè materia emphyteusis, licet generale etiam sit in contractibus omnibus, pacta inter dominum, & emphyteutam esse seruanda, vt habetur, *l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. & cap. potuit de locat.* & ait *Tusch. verb. emphyteusis concl.* 154. *per totam. Decius cons.* 225. *in causa quæ quondam col. 2. Parisius cons.* 72. *ad veram resolutionem num.* 16. *lib. 4. Abbas cons.* 72. *in negotio num. 2. lib. 1. & vers. venio ad secundum, & ibi Barth. cons.* 161. & est communis, & concors omnium Doctorum sententia in iure sæpe repetita. Cum enim contrahentes de re sua temporali disponant, cuius vnusquisque est moderator, & arbiter, vt est in regula iuris, & in qua vnusquisque sibi legem dicit. *l. ob rem ff. de periculo, & commodo*, neque ipsi reges, aut Pontifices volunt voluntati contrahentium, aut disponentium, vllis legibus, aut maiorum imperium contraire, sicut nec decedentium. Sed pacta, & conuenta inter disponentes & ipsi obseruãt in primis, & ab alijs omnibus magna cura, & districtione obseruari student; quia in hoc maximè, & subditorum ingenuitas, & libertas, & reipublicæ florens pax, & iustitia, & ipsorum regum, & imperatorum iusti moderamen imperij, nihil tyrannicum redolens situm est, vt subditos pro sua voluntate disponere de rebus suis, eisque vti frui libere sinant. Quod, & maiori religione in vltimis voluntatibus obseruant, quas quasi leges latas sanctè inuiolabiliterq; custodiri præcipiunt. Sed in emphyteusi, quia & contractus inter viuos fiunt, & perpetua successione etiam post mortem decernunt, maiori cura, & repetitis legibus ius hoc commẽdandum putanit; vt quæcumque pacta, & conuenta inter dominum, & emphyteutam sanctissimè custodirentur. Accessit & alia tam impensè commendandi hoc ratio: quia cum emphyteusis, vt ostendimus, contractus sit stricti iuris; nullis fac legibus iuris communis regitur; & ideo quicquid inter eos conuentum est, strictè, & ad vnguem ius ipsum iubet custodiri. Sit ergo positum, & constitutum, pacta, & conuenta domini, & emphyteutæ circa successiones in emphyteusi, inconcusse esse seruanda. 5 Ius ipsum cõmendat emphyteutica pacta seruari.

Tertium documentum sit, dispositionem hanc successionum in emphyteusi non à solius voluntate emphyteutæ, nec à solius voluntate domini directi, sed ab vtriusque simul voluntate, & consensu pendere. Ratio est, quia vtriusque maximi interest successiones emphyteuticas, sic vel sic designari. Domini directi quidem, quia si perpetuas successiones concedit, semper prædio emphyteutico carebit, & quo plures concedit, vel ad plures vitas, vel pro diuturniori tempore, eo maius detrimentum subit. Emphyteutæ vero, quia quo diuturnius est tempus, vel plures vitæ, pro quibus emphyteusim nanciscitur, maximè si in perpetuum, & quo magis in suam liberam voluntatem nominatio successorum, sine limitationibus defertur, eo magis eius commodum crescit: vnde etiam fit, vt eo magis, vel minus pretium, quod pro agro emphyteutico præstat, sit futurum. vnde omnia ista in actis in particulari discutienda sunt, & declaranda, & cum pretio æqua lance libranda. Vnde quæ inter eos ita conuenerit, non solum, vt depositiones disponentium de rebus suis, 6 Dispositio successionum ab vtriusque consensu, domini scilicet, & emphyteutæ dependet.

suis, & in vltima voluntate, & post mortem, sed etiam vt contracta inter viuos contractu oneroso inconcussè custodienda sunt. Et quicquid contra factum fuerit ab alterutro, cassum erit, & irritum. Nec in contrarium opponi potest, sæpe nominationem successorum in emphyteusim in solam voluntatem emphyteutæ deferri; quia hoc iam fit ex præsupposita voluntate domini emphyteusis, in quam conuenerunt ipse, & emphyteuta, quando primum emphyteusis constituta est, & de eius conditionibus in successione actum. Ex quo desumenda, iam est Prima regula

7 1. Regula Successionis. Seruanda quæ in actis circa eam conuenit

in successionibus emphyteuticis: Vt scilicet, primo omnium acta, & instrumenta ipsius emphyteusis videnda sint, & quicquid ibi statutum fuerit inter dominum, & emphyteutam circa successionem, id sit ad vnguem, & intemeratè seruandum.

8 2. Regula. Non est probanda regula, vt qui heredes sunt, iidem sint in emphyteusim successores.

Ex quo iam sequitur non esse vniuersalem, nec probandam regulam, vt hæredes, vel successores in rebus emphyteutæ, iidem sint hæredes in emphyteusibus eorũ: immo nec, vt ipsi filij sint hæredes eorum, neque alij hæredes ab intestato. Quia licet emphyteutæ liberum non sit, nec ex testamento, nec ab inrestato, liberos suos priuare bonis suis, sed necessario eis succedant; & licet fœminas etiam non possit excludere: dominus tamen emphyteusis non cogitur illis sua bona relinquere, & quascumque conditiones, & pacta potest rebus suis, & emphyteutico contractui apponere. Vnde si velit fœminas non succedere in suam emphyteusim, aut filios illegitimos, aut legitimos emphyteutæ, sed extraneos aliquos, de quibus conueniat cum emphyteuta; id indubiè seruandum erit. Nec hoc imputabitur parenti emphyteutæ: quia ea bona pleno iure sua non sunt, sed quoad dominium dumtaxat vtile, & ea conditione affecta, ne illis fœminæ, aut filij succedant.

Quarto reuocandum in memoriam

9 3. Regula. Dominus, & emphyteuta quadrupliciter se possunt habere in conuentione emphyteusis.

hic est, quod supra diximus, dominum, & emphyteutam, quadrupliciter posse se circa successionum, dispositionem habere. Primo, vt neuter eorum aliquid circa emphyteuticam successionem disponat. Secundo, vt dominus solus disponat sine emphyteuta. Tertio, vt emphyteuta solus disponat sine domino. Quarto, vt vterque simul de successione disponant. Primus casus rarissimus est, & moraliter non continget: quia magni refert domini disponere: quia si solum dicat, concedo tibi talem rem in emphyteusim, sine alia expressione, eo ipso emphyteusis perpetua censenda erit, cum sit natura sua perpetua, & relinquatur naturæ suæ, nullo obice, aut grauamine apposito. Secundus etiam casus rarus erit. Equis enim emphyteuta adeo desipiat, vt electionem in arbitrium domini emphyteusis conferat, qui omnem sit successionem exclusurus, & breuissimo tempore emphyteusim concessurus? Tertius casus, vt emphyteuta solus nominet de facultate domini, frequentissimus est, & in praxi vsurpatissimus: sicut etiam quartus, vt dominus, & emphyteuta simul ab initio in conuentione contractus nominent successuros; & de his duobus latissimè in sequenti erit agendum.

Quintum documentum sit. Emphyteusim, aliam esse hæreditariam, aliam ex pacto, & prouidentia, vt supra vidimus. Hæreditaria est, in qua successor necessario hæres esse debet: nam quibuscumque aliis qualitatibus conflet, si non sit hæres, non succedit in emphyteusim, quia sic voluerunt, & decreuerunt dominus, & emphyteuta. Vt si quis dicat, concedo hanc emphyteusim tibi et successoribus tuis: vel tibi, & hæredibus tuis: vel tibi, & filijs tuis hæredibus. Quamuis enim filij sint, non gaudebunt hæreditate, nisi, & hæredes sint, quia cum hac qualitate vocantur, & non aliter. Alia vero emphyteusis est ex pacto, & prouidentia: & est quæcumque alia, quæ hæreditatem non requirit; vt, concedo tibi, & filijs tuis: concedo tibi, & cognationi tuæ, vel adguatis tuis, vel tibi, & tuis tibi, & familiæ tuæ; tibi, & hæredibus, vel filijs: nam & hæc propter alternatiue virtutem, qualitatem hæredis non requirit, atque adeo est ex pacto, vel prouidentia.

10 4. Regula. Emphyteusis alia hæreditaria, alia ex pacto, & prouidentia.

## SECTIO II.

## De successione in emphyteusi, & feudo ecclesiastico.

### SVMMARIVM.

11 *Ab emphyteusi ecclesiastica omnis iniuria pulsanda.*

Alie-

12 *Alienatio omnium immobilium ecclesiaSticorum generaliter eſt prohibita.*
13 *Scilicet ſine ſolemnitatibus iuris.*
14 *Res Eccleſiæ cum ſolemnitatibus iuris in emphyteuſim dari poſſunt.*
15 *Nominatio ſucceſsorum, etiam in emphyteuſim eccleſiaſticam, eſt neceſsaria.*
16 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, etiam ſimpliciter conceſsa non tranſit tertiam generationem.*
17 *In emphyteuſi eccleſiaſtica nomine hæredum non veniunt extranei.*
18 *Ex iuſta, & diſcuſſa cauſa poteſt eccleſiaſtica emphyteuſis extraneis dari.*
19 *Etiam fœminis poteſt concedi.*
20 *Fœmina regulariter in feudum non ſuccedit.*
21 *Ad ſpurios non tranſit emphyteuſis eccleſiaſtica.*
22 *Pro tribus vitis conceſsa non tranſit ad extraneos, neque ad fœminas.*
23 *Quid de conceſsa per longum tempus?*
24 *Emphyteuſis eiſdem conditionibus renouata cenſetur.*
25 *Eccleſiaſtica emphyteuſis poteſt præſcribi.*
26 *Spurij, & illegitimi, nullo modo in emphyteuſim eccleſiaſticam ſuccedunt.*

NE quæ fusè in ſequenti dicemus, de ſucceſsione in emphyteuſi, & feudo, generaliter etiam de eccleſiaſticis dicta intelligantur: & vt exceptis his, quæ in hac ſectione notabimus, quæ de eis in generali doctrina traduntur, etiam de eccleſiaſticis feudis, & emphyteuſibus dicta habeantur; hanc ſectionem præmittendam duxi, in qua exceptiones à iure communi, & quaſi priuilegia eccleſiaſtica, feudorum, & emphyteuſeon adnotanda decreui. Cum enim res Eccleſiæ maiori cura, & ſolicitudine deceat cuſtodiri, quàm bona prophana (quippe quæ ſint patrimonium Dei, eleemoſynæ pauperum, & peccata populorum) omnem ab eis iniuriam conuenit propulſari, & difficiliorem eſſe decuit eorum alienationem. Reguntur enim bona Eccleſiaſtica hæc, maximè quoad feuda, & emphyteuſes, non legibus communibus Regum, aut Imperatorum; ſed maximorum Pontificum canonibus, & decretis: vt habetur *in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, & in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut.* & nullus eſt, qui ignoret. *Couar. 2. variar. cap. 17. num. 1. & ſequ. Filliuc. tract. 36. cap. 8. quæſt. 9.* Quare, quæ vel in conſuetudinibus feudorum, vel in legibus Iuris communis circa feuda, & emphyteuſes decreta ſunt, in eis locum non habent, quatenus dicendis, quæ in ſacris canonibus conſtituta ſunt ſub quacumque prohibitione, etiam annullante, contraria extiterint.

11 Ab emphyteuſi eccleſiaſtica omnem iniuriam conuenit propulſari.

Pro quorum intelligentia prænotandum eſt, omnem bonorum eccleſiaſticorum alienationem, tam immobilium, quam etiam mobilium pretioſorum, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, generaliter ſacris canonibus eſſe prohibitam. *l. iubemus C. de ſacroſ. Eccleſ. authent. de non alienan. collat. 2. authent. de alien. & emphyteut. collat. 9. cap. nulli de rebus Eccleſ. non alien. l. vltim. C. de rebus dict. non alien. cap. nulli, & in authent. de non alien. §. nos igitur verſ. alienationis, & in extrauag. ambitioſæ*, vbi expreſſe prohibetur Eccleſiaſticæ emphyteuſeos alienatio, niſi cum debitis ſolemnitatibus. Quamuis hic rigor prohibitarum alienationum, canonicis poſtea ſanctionibus temperatus fuerit, vt alienationes Eccleſiaſticæ etiam feudorum, & emphyteuſium liceāt, dummodo ſolemnitates à iure ipſo canonico ad huiuſmodi alienationes requiſitæ ſeruentur. Vt, ſcilicet, alienationes iſtæ non fiant, niſi ex decreto Prælati, & maioris partis capituli, & decretum præcedat cauſæ neceſſariæ cognitio, & informatio iuridica euidentis vtilitatis. Vide de his Doctores ſuper dicta iura, & *Mol. diſp. 465. & aliis ſeq.*

12 Alienatio bonorum immobilium eccleſiaſticorum generaliter eſt prohibita.

13 Scilicet ſine ſolemnitatibus iuris.

Ex quibus, iam ad noſtrum propoſitum habemus, res eccleſiaſticas etiam immobiles, ad emphyteuſim etiam perpetuam dari poſſe cum debitis ſolemnitatibus, & requiſitis: quod tum multi alij ſacri canones, tum vel maxime *extrauagans ambitioſæ*, probant manifeſtè, vna cum *authent. de non alienandis, & authent. de alienatione, & emphyteu. collat. 2. & 9.* Et initio quidem res eccleſiaſticæ in emphyteuſim dari non poterant, niſi per tres vitas, propter *auth. de non alienand. §. emphyteuſis*, quæ id ita ſtatuit, & modo etiam alienari non poſſe, niſi per tres vitas, tenet *Anchar. conſ. 134. Ananias conſ. 184. videndum. Natta conſ. 3. in fin.* Sed nunc contrarium tenendum: quia authentica illa correcta eſt, & dicitur poſſe eſſe perpetua

14 Res Eccleſiæ cum iuridicis ſolemnitatibus in emphyteuſim dari poſſunt.

tua

tua emphyteusis, *in vtraque authent. & cap. potuit, & extrauagant. ambitiosæ. de loca. Iul. Clar. §. emphyteus. q. 6. n. 3.* dicit communem, *& Alexand. cons. 110. num. 19. Barthol. cons. 12. proponitur num. 2. Bolognet. in apo stil. ad cons. 10. Anani. cons. 84. num. 4. Ruin. cons. . Castrens. cons. 142. & alij passim.*

15 Nominatio successorum etiam in emphyteusi ecclesiastica est necessaria.

Secundo prænotandum est: cum hæc ecclesiastica feuda, & emphyteusis non solum concedantur per longum tempus sed etiam sæpe sæpius ad duas, tres, vel quatuor generationes, & vitas, & non infrequenter etiam in perpetuum; sicut hac ratione nominationes successorum, & ordo præfinitus, & designatus successionum in prophanis bonis, & emphyteusibus, & feudis, necessaria sunt, ita esse necessarias, & fore assignandas in ecclesiasticis. Quærimus ergo, an nominationes hæ & successiones in bonis sæcularibus, aliquid habeant singulare, & obseruandum in illis.

16 1. Conclusio. Emphyteusis ecclesiastica etiam simpliciter concessa non transitter tiam generationem.

Prima conclusio. Emphyteusis Ecclesiastica, etiamsi simpliciter concedatur, at in perpetuum, non transit tertiam generationem. Ita *§. emphyteusim, in authent. de non alienand. & ibi glos. Barth. & DD. & in l. etiam. ff. sol. matrim. Alexand. in l. si patroni. col. 5. ff. ad Trebel. Anton. Imol. Abbas num. 29. Felin. num. 27. Decius num. 40. & in cap. in præsent. de probat. Couar. 2. variar. cap. 17. num. 5.*

Nec obstat textus *in authent. de alien. & emphyteut.* vbi datur licentia ad perpetuam: quia intelligitur iuxta hunc parraphum de licentia ad tertiam generationem. Itaque hæc licentia extenditur ad accipientem, & duos eius descendentes, non vero ad hæredes extraneos. Probatur, quia sic statuitur in *authent. de alienat. & emphyteu. f. cit.* Quod multo aliter contingit si emphyteusis ecclesiastica non sit: quia si non sit ecclesiastica, & concedatur pro tribus vitis non computatur in illis tribus generationibus vita primi emphyteutæ, sed, præter illum sunt tres alii, vt infra videbimus *sect. seq.*

17 2. Conclusio.

Secunda conclusio. In emphyteusi ecclesiastica nomine hæredum non veniunt extranei hæredes. Probant autem nostram conclusionem *Couar. Molin. & Iul. Clar. citati,* qui *verbo emphyteusis q. 28. § tertius est casus,* hanc quæstionem elegantissimè versat, & pro hac parte affert plusquam triginta Doctores, inter eos *Gozadin. cons. 75. num. 9. Alexand. cons. 23. num. 4. lib. 1. Socin. cons. 121. num. 18. lib. 4. Ripa in l. eum bona. num. 14. ff. de priuil. credit. Dec. in cap. in præsentia. post num. 48. vers. ex supra dict. de probat.* Et fundamentum est: quia verbum, hæredibus, in quacumq; materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos, appellatio hæredum non extenditur, vt patet in materia, prout ipse *Iul. Clarus verb. feudum. q. 83. in fin. & alij Doctores* communiter tenent, sed pro contraria opinione citat etiam plusquam viginti Doctores, & probat esse communem: sed tandem multis hinc inde allatis non audet discedere à priori communiori opinione, cuius ego etiam opinionem in omnibus probo. Quam etiam tenet *Tuschus verb. emphyteusis conclus. 163. num. 31.* & dicit communem, *& Clar. ibi q. 83. num. 2.* & in emphyteusi ecclesiastica potiori ratione idem est, quia appellatione hæredum veniunt soli descendentes *Imol. in l. ex facto. §. de hæred. institut. Tuschus verb. emphyteusis conclus. 162. num. 3. Crauet. Angel. Aretin. Castro, Alex. cit. à Tusch. supra. Anchar. cons. 134. Ioan. de Imol. cons. 27. in princ. Tusc. iterum concl. 166. num. 13. & seq.*

18 3. Conclusio. Ex iusta, & discussa causa potest ecclesiastica emphyteusis extraneis dari.

Tertio dicendum, ex iusta, & discussa causa posse emphyteusim ecclesiasticam concedi, etiam hæredibus extraneis. Si ita concedatur concedo tibi in emphyteusim hanc rem etiam pro hæredibus extraneis: vel pro quibuscumq; placuerit illam relinquere. Ita *Panormit. cap. in præsentia de probat. num. 28. & 29. Felin. num. 27. Couarr. 2. variar. cap. 16. num. 5. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 6. num. 4. & q. 28. num. 5. Molin. disp. 469 num. 2.* Ratio est: quia ius canonicum expresè concedit omnem alienationē, etiam per emphyteusim perpetuam, & cum omnibus qualitatibus; dummodo fiat cum debita, & ibi requisita solemnitate. Quia cum inter has solemnitates vna sit, vt de euidēti vtilitate cōstet, cer tē ecclesia ipsa sibi præiudicaret, si leges ita strictim sanciret, quibus cum ea etiā solemnitate emphyteusis non posset transire ad extraneos. Quare id afferendum non est, quia non esset fauor, & priuilegium Ecclesiæ, sed dispendium.

An vero ecclesiastica emphyteusis, si nihil exprimatur, transeat ad fœminas, non modica est inter DD. concertatio. & sunt duæ opiniones satis communes. Prima opinio asserit non transire ad fœminas ecclesiasticam emphyteusim, quia ab eis exclusæ sunt ab Ecclesia. Ita *Decius cons. 411. visis his. Castro cons. 190 per totum lib. 2. Iul. Clar. verb. emphyteusis q.*

*sis q.32.* eam refert sed contraria tenet. *Roman.conf.35.num3.Imol.conf.38.in casu.Ioann.Andreas cap. potuit de locat. Gam.decis.233.num.*8.*Azor.lib.*10.*instit cap.*11.*q.*2.*Filliuc.tract.36.cap.*8.*q.*9.*nu.* 148.*Tuschus verb. emphyt. conclus.* 162. *num.*31. *& conclus.*163.*num.* 23. Ratio huius opinionis est, quia masculinum in contractibus non concipit fœmininum.

19 Emphyteusis ecclesiastica potest fœminis dari. Sed multo vereor, multòq; communior opinio est, emphyteusim ecclesiasticam, siue informis sit concessa; siue siue hæreditaria simpliciter concessa hæredibus, sine restrictione; siue mixta concessa, scilicet pro hæredibus filiis, ex prouidentia concessa, scilicet pro filiis, & nepotibus, vel pro filiis,& consanguineis:quocumque tandem modo comprehendere fœminas, & esse ad illas transitoriam æque cum masculis, nisi aliud in ipsis actibus emphyteuseos exprimatur. Quia nunquam reperiuntur iure canonico exclusæ, & in vltimis voluntatibus,contractibus, & aliis dispositionibus generalibus verius est masculinum comprendere fœmininum;& esse mulierem emphyteutam, nihil incommodat Ecclesiæ, & probat conclusionem aperte *§. emphyteusis authent. de non alienand.* vbi aperte dicitur ecclesiasticam emphyteusim concedi posse, pro se, & filiis, & nepotibus tam masculis, quàm fœminis, & pro viro, & vxore. & ita tenet *Ancharan. conf.* 393. *& cons.*433.*Alexand.conf.*61.*in princip.lib.* 1.*Berous in cap. in præsentia num.* 40. *Iul.Clarus.§.emphyteusis.nu.*32.*in princip.Imola conf.*27.*num.*2. *Ias. in l. si quis num.*23.*de iurisd.om.iud. Dec.in l.*2. *nu.* 24.*ff. de regul.iur.Couar.*2.*varia.cap.*18. *num.*1.*Molin.disput.*472.*num.*9.*Salyc.in l.*2.*C.de iur.emphyteut num.*26. *Decius l.fœminæ. num.* 180. *vers. postremo. Alciat.in l.*2.*ff. de verb. sign.Aluar. Valasc.de iur.emphyt. q.*41. *num.* 2. *Caldas Pereyra q.*23.*num.*8.*& deinceps.* & hæc est differentia inter emphyteusim, & feudum, quod feudum Ecclesiasticum siue sæculare non transit ad fœminas, vt supra diximus, quia fœminæ ineptæ sunt ad militare, & bellicum seruitium,quod in feudo exigitur ex natura contractus: ad emphyteusim autem, quę solam requirit solutionem pensionis,non est cur fœminæ iudicentur ineptæ magis quam ad alios contractus.

20 Fœmina regulariter in feudum non succedit. Quod autem fœmina regulariter in feudo non succedat, habetur *cap.* 1. *§. hoc autem de his qui feud. dare possunt,* & est communis sententia. *Decius conf.* 139. *vers. sed tamen. Zasius. de feud.* 8. *par.vers.super*2.*Curt.eod.tract.*3.*p. num.* 2.*Aluar in procem.col.*8.*in princip.Sonsbec.de feud.*9.*p.a.num.* 118.*Guillhelm. de feud. lib.*2.*cap.*8. *Aluar.Val.de iur. emph. cap.*41.*à num.*1.*Mantua conf.*73.*num.*2. *lib.*6.*tit.*26.*par.*4.*Alexand.conf.*10. *num.* 7.*lib.*5 *Carol.conf.*18.*num.*13.*Iul.Clar.§ feudum q.*73.*& q.*80.

Sed rogas, quid si emphyteusis concedatur pro se, & filiis masculis, vel descendentibus masculis? Respondetur adhuc in defectum eorum dicendum est succedere fœminas; quia hæc existimatur prudens voluntas emphyteutæ in eo casu. Ita *Molin.& Aluar.Valasc. locis cit.*

Rogas, an Ecclesiastica emphyteusis, vel feudum transeat ad spurios, vel illegitimos? Dicendum nõ transire,etiam in casibus in quibus sæculares emphyteuses ad eos transeunt, vt *infra nu.vltim.* propter speciale, odium quo Ecclesia prosequitur incontinentiam. 21 Ad spurios nõ transit emphyteusis ecclesiastica.

Rogas iterum: quid si emphyteusis pro tribus vitis,seu generationibus cõcedatur? Respondetur, secundum omnes citatos, neque transire ad extraneos, neque ad fœminas. Ita *Molin.supra num.*6. 22 Pro tribus vitis concessa nõ transit ad extraneos neque ad feminas.

Rogas tertio, quid si concedatur per longum tempus, vel signatim per triginta, vel quadraginta annos. Dicendum tunc transire ad fœminas deficientibus masculis, & ad extraneos, si desint descendentes, & consanguinei.*Iul. Clar. dict.q.*32.*num.*3.*Molin.disput.*469. *num.*7. 23 Quid concessio per longũ tempus.

Rogas quarto, quid si renouetur emphyteusis iam finita?Respondetur, cum emphyteusis renouatur eisdem conditionibus, & modo,iure censeri renouatam, quibus erat prius concessa: quia hæc renouatio, vt infra videbimus,noua concessio non est, sed continuatio quædam præcedentis emphyteusis. Ità tenet *Molin.disp.*469.*nu.* 8.*& Iul. Clar. q.*28.*cit. num.*6. quamuis nonnihil discrepet. & est res per se satis clara. 24 Emphyteusis eisdem conditionibus renouata censetur.

Tandem rogabis. Vtrum hæc ecclesiastica emphyteusis præscribit possit. Et tenendum est posse præscribi tempore quo res Ecclesiasticæ præscribuntur, scilicet quadraginta annis. Sed tunc nõ præscribi, vt pleno dominio res siue ecclesiastica, siue sæcularis emphyteutica sit pleno iure præscribentis,sicut in aliis præscriptionibus contingit, sed solum quoad dominium vtile: præscribitur e- 25 An ecclesiasticæ emphyteusis possit præscribi. Respondetur affirmatiuè.

nim vt emphyreutica. Ne que præscribitur, vt perpetuo eam habeat emphyteura præscribens, nisi contingat emphyteusim esse perpetuam; sed præscribitur, vt per idem tempus prioris emphyreusis sit præscribentis, & statim ad dominum transeat, vt perpetuo eam habeat emphyteuta, à qno prescribetur, nisi contingar emphyteusim esse perpetuam. Quia neque bona fides, neque titulus, neque possessio natu talis maiorem emphyteusim permittunt eo modo prescribenti. Ira tenet *Bald.* quem sequitur *Couar.* 2. *var. cap.* 16. *num.* 6. & *Molin. disp.* 469. *num.* 5.

26 Spurii, & illegitimi nullo modo in emphyteusim ecclesiasticam succedunt.

Vltimo asserendum est, spurios, vel illegitimos nullo modo, aut casu in emphyteusim, aur feudum ecclesiasticum succedere, quia hos exosos habet Ecclesia, propter perpetuam incontinentiã, & ideo ab omnium eos ecclesiasticorũ bonotum terminis prouel abigit, maximè autẽ ab emphyteutica, & feudali successione; vt est omnium Doctorum calculo probata sententia. *Tusch. verb. emphyteut. conclus.* 163. *n*, 15. *Gabr. cons.* 84, *num.* 35. & *cons.* 83. *per totum. lib.* 2,

## *SECTIO III.*

## De successione perpetua ad plures generationes, vel vitas ad longum tempus, vel breue.

### *SVMMARIVM.*

27 *Quoad tempus emphyteusis tribus modis solet concedi.*
28 *Quid de emphyteusi concessæ ad longum determinatum tempus.*
29 *Si in plures generationes, vel concessio est hæreditaria, vel ex prouidentia.*
30 *An inclusiuè, vel exclusiuè computandæ sint generationes, valdè controuersum.*
31 *Formula*, Concedo *Titio vsque ad tertiam generationem, concedendam exclusiuè.*
32 *Si concipiatur in tertium hæredem Titij, intelligenda exclusiuè.*
33 Si *nominatus moritur antequam succedat, nominandus alius.*
34 *Pro suo tempore, quiuis potest suam emphyteusim in alium transferre.*
35 *Etiamsi moriatur emphyteuta morte ciuili.*
36 *Etiam religiosus pro sua vita transfert emphyteusim in alium.*
37 *Hac translatio emphyteusis interim facta non ponit in numerum ad tres vitas.*
38 *Quod attinet ad translationem, emphyteusim perpetua à diuturna parum distat.*
39 *Emphyteuta potest monasterium nominare.*
40 *Emphyteusis perpetua laica transit ad fœminas, vel extraneos.*
41 *Tempus durationis emphyteusis parum facit ad qualitates succedentium in eam.*

27 Quoad tempus emphyteusis tribus modis solet concedi.

HAec est maxima, & precipua successionum diuisio: nam emphyteusis omnis (quod ad tempus attinea, quod curatura est,) vel perpetua est, & cum in vno perpetua esse nou possit, fit successione perpetua; vel pro pluribus generarionibus, & vitis, vt aiunt, conceditur, aur per longum, & determinatum tempus contrahitur; aut per breue rempus initur; non enim plures modi esse possunt, aut ex cogitari contrahendi, quoad tempus. Sed prius quã ad singula membra descendamus, obuiam hic dubium soluamus oportet. Si nihil explicetur, sed informiter, & confusè res aliqua in emphyteusim concedi dicatur, non explicando, an in perpetuum, an in plures generationes, an per longum, vel breue tempus, quomodo illa dispofirio, & informis, & inconsulta nominatio interpretanda sit. Respondetur, eam rudem, & informem, & confusam nominationem ad tres viras factam esse censendam. Tum quia hic est communior, & magis vsitatus modus concedendi emphyteusis, & dubiam testatorum, & contrahentium voluntatem consuetudo optima eius interpres declarat: tum etiam quia in emphyteusi ecclesiastica, ita dispositum iure esse diecbamus.

28 In breue tempus minus decẽnio nulla est emphyreusis, nec esse potest, vt diximus sæpius cnm ex ea dominium non transferatut, ne vtile quidem quidem. Vnde non est cur in ea de successione simus simus soliciti.

Quid de emphyteusi concessa ad longũ determinatũ tempus.

In tempus vero longum si emphyteusis concedatur, v.g. trigesimo, vel quadragesimo annorum. Dicendum est: si qui in ea successuri sunt fuerint tacitè, vel expresè adsignati, id esse omnino obseruandum: si autem de successionis qualitate, nihil actum fuerit contractus tem-

tempore, tunc eam emphyteusim nullo modo hęreditariam esse fore iudicandã cum nullum eius interpretationis vestigium extet, sed iudicandam emphyteusim ex pacto, & prouidentia, in qua scilicet emphyteuta de successore prouidere debet arbitrio suo, quod sibi commodius iudicauerit: Vnde nominate poterit, vel filios, vel alios consanguineos, vel etiam extraneos quoscumque poterit in emphyteusim vocare, vt asserunt citandi Doctores.

29 Si in plures generationes, vel concessio est hæreditaria, vel ex prouidentia?

In tres, vel plures generationes si emphyteusis concedatur: vel conceditur explicatis qualitatibus successorum, & hæ omnino seruandę sunt, vt sæpius dictum est, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, siue pro filiis tantum concedatur, siue pro consanguineis, vel iis, qui sunt ex familia, siue pro masculis, & fœminis, siue illegitimi excludantur, siue non: quia eo ipso quo dominus non nominat, emphyteusis est ex prouidentia, & de successore prouidendum reliquisse videtur emphyteutæ, & qualitates successorum in eius voluntatem, & dispositionem retulisse. Quod in sequenti sectione confirmabimus, vbi de qualitatibus successorum, & de emphyteusi hæreditaria, siue ex pacto, & prouidentia agemus. Emphyteusis ad tertiam generationem concessa, cum generatio solum sit comparatione descendentiũ, etiãsi ecclesiastica non sit ad extraneos non transit; sed ad solos descẽdentes. Ita *Iul. Clar. § emphyteusis q. 28. n. 1. Mol. disp. 469. n. 8. in 3. conclus.*

30 An inclusiuè vel exclusiuè computandæ sint generationes, valde controuersum

Sed modo circa generationes has siue vitas, duo hic dubiã soluenda sunt. Primum est, quomodo computandæ sint tres hę, vel quatuor vitæ, an exclusa vita eius cui emphyteusis conceditur tres vitæ sint computandæ: an potius ipsius accipientis vita vna sit, aliæ vero duæ filii, v.g. & nepotis: nam vtrum horum sit, magni interest domini, magni etiam emphyteutæ, vtro modo nominatio emphyteutæ facienda dicatur. Sed dicendum sine dubio est, Primam vitam esse accipientis emphyteusim: & ideo duas alias tantummodo ipsum nominare posse. Alias enim cum vera vna vita sit accipientis emphyteusim, non per tres, vt pepigit, sed per quatuor vitas re sua emphyteutica careret, & ita vsus, has vitas, & generationes interpretatus est, nec desunt idonei testes. Ita enim tenent communiter Doctores, licet aliqui negent. *Baldus conf. 375. lib. 4. Calder. conf. 287. alias 9. de locis. Angelus, à quo est subscriptus Iul. Clarus. § emphyteusis. qu. 34. Socinus conf. 35. Barthol. citat à Baldo in quodam conf. in authen. si quas ruinas n. 3. C. de sacros. Eccles. Alexand. conf* 125. *lib. 3.* dicit veriorem, & communem. *Gozadin. conf. 25. in hac causa num.* 16. *Socin. iun. conf. 4.* & ita conclusisse *Barthol. ait. Castra conf. 838. in princ.* & hæc controuersia indecisa est apud *Tuschum Cardin. verb. emphyteusis. conclus.* 157. *per totam*; quia allatis vtrimque pluribus DD. nihil resoluit. Et certe quod nõ sit comprehendendus primus emphyteuta, probari clare videtur per *cap. statutum. de hæretic. in 6.* vbi Papa dicit, quod vsque ad secundam generationẽ comprehendit nepotes: ergo vsque ad tertiam generationem comprehendit pronepotes. *Tuschus conclus. 157. verb. emphyteusis. Alex. cons. 125. attentis, num. 10. lib. 5. Clarus q. 34. cit.* communem dicit, & nullam habere difficultatem.

Quod si concipiatur. Concedo Titio emphyteusim vsque ad tertiam ipsius generationem: tunc iam patet Titium non computandum. Ita *Barth. & Bald.* & alii quos sequitur *Azor. cap. 10. qu. 1. & Filliuc. tract. 26. cap. 7. qu. 4. num.* 141. *Alexand. in l. quod dicitur num. 23. ff. de verb. obligat. Ruin. conf.* 101. *Castrens. conf. 338. ad fin. Iul. Clar. qu. 34. vers. hæc differentia. & q. 28. vers. secundo modo. Filliuc. cap. 8. q. 4. num.* 142. 31 Dè formula concedo Titio vsque ad tertiã generationem intelligenda exclusiuè? Si concedatur in tertium hæredem, clarior est resolutio, quia accipiens emphyteusim à domino, non est hæres sui ipsius: & ideo tenent non computandum. *Baldus conf. 375. num. 2. lib. 4. Calderin. conf. 287. alias 9. de loca. Baldus conf. 443. lib. 3.* 32 Si concipiatur in tertium hæredem Titii intelligenda exclusiuè.

Secundum Dubium est: si contingat nominatum ad primam, vel secundam successionem mori, nondum mortuo primo emphyteuta, vel secundo eius nominatore, an integrum ei sit nominare alium: & ille, qui mortuus est nondum possessionem ingressus sit, vel non sit in eo casu in tribus generationibus, vel vitis computandus. Et dicendum omnino est, non esse in generationũ numerũ computandum eum, qui viuo adhuc nominante emphyteuta mortuus est. Tum quia verba contractuum cum effectu debent intelligi; tum quia ea nominatio per modum vltimæ voluntatis facta fuisse existimanda est, cum id semper emphyteutis primis, vel secundis nominatoribus expediat: atq; adeo eo ipso quo moritur nominatus, reuocata censenda sit per facultatem reuo- 33 Si nominatus moritur, antequã succedat, nominandus alius.

candi, qua gaudent omnes, qui per viam testamenti, vel vltimæ voluntatis disponunt. Vnde æque alium nominare potest, ac si testamento scripsisset heredem. Tum vel maxime, quia hæc putanda est fuisse ab initio voluntas contrahentium domini scilicet, & emphyteutæ, quando tres vitas, aut generationes paciscuntur: vt ea nominatio non reputetur, quæ effectu omnino caret: & hoc etiam iustitia exigit, cum pretium emphyteusis cum tribus vitis non cum duabus tantum coequetur. & ita tenent Doctores citati.

34 Pro suo tempore quinis emphyteusim potest quolibet contractu in alium transferre.

Recolendum hic est, posse vnumquemque emphyteutam, primum scilicet, vel secundum, vel tertium interim, dum sua emphyteusi fruitur; & successori ex fideicommisso, vel aliter non traditur, eam locare, vel vendere, aut permutare, vel quocumque alio contractu alienare. Si igitur contingat eum mori, vel quocumque modo deficere cui alienauit explorati ssimi iuris est, eius vitam etiamsi pluries contingeret, non esse inter tres vitas computandam; quia hæ vicariæ, & accessoriæ substitutiones non ponunt in numero cum vitis successorum, quæ ex contractu, & pacto emphyteusis concessæ sunt: sed sunt supernumerales, & accidentariæ, & quasi in locum vitæ emphyteutæ substitutæ. Quare etiamsi alienauerit emphyteuta eo modo pluries adhuc emphyteusis in prima vita esse perhibetur. Quare nemini in mentem venire debet has vitas vitis in emphyteusi concessis adnumerare.

35 Etiamsi moriatur morte ciuili emphyteuta.

Sed dices. Quid si nominatus in secunda, vel tertia vita moriatur; non morte naturali, sed ciuili, vt ergo si seruus pœnæ fiat, si ad metalla damnetur si in seruitutem apud hostes redigatur si in insulam deportetur, vel quid simile patiatur: an iam mortuus censendus erit, & prima illa finietur, & successor exinde ad emphyteusim vocabitur? Negandum omnino est: quia cum illa omnia fictam dumtaxat à iure mortem contineant, non veram, & naturalem, non sunt extra effectus expressos in iure ipso extendenda: alioquin deciperent passim contrahentes sinceros, & simplices, & nihil tale cogitantes. Quare hos ad hunc effectum mortuos non esse censendos communis tenet opinio.

36 Etiam religiosus pro sua vita träsfert emphyteusim in alium.

Simile est de religioso. Si enim qui emphyteusim possidebat religionem ingrediatur, & professionem emittat, non ideo vita eius finitur, nec reputanda est emphyteusis ad secundam vitam transire: sed si aliter non disponat ingrediens, monasterium succedendi capax, quasi substitutus vicaria successione subintrat, & adhuc vita eius durat, donec naturali morte moriatur: & exinde iam emphyteusis in secundam vitam transit, & in eum qui pro illa secũda vita nominatus fuerit: quare in casu monasteriũ & professus vnam eamdemque vitam conficiunt. Dices: iam monasterium succedit: ergo iam vna successio emphyteutica consumpta est, & sola restabit alia. Respondetur, antecedens esse æquiuocum, & distinguendum: non enim succedit vt emphyteuta, sed vt filius professi, & generali ratione, quia emphyteuta ille non potest emphyteusis retinere dominium, propter votum religiosę paupertatis. Neque succedit propter mortem naturalem, sed propter mortem moralem: neque ex vi contractus, & pacti inter dominum, & emphyteutam, sed ex vi voti solemnis religiosi: & vno verbo non ex iure emphyteutico, sed ex iure monastico, ex vi *authent. ingressi.* C. *de sacros. eccles.* Quare hæc etiam nominatio, siue successio ab intestato monasterii in emphyteusim, non ponit in numero ad tres vitas. Ita *Abbas, Decius, & Speculator, & alij relati ab Azor. cap. 10. q. 5. & alij ab eo cit. & Filliuc. tract. 36. cap. 8. q. 7. nu. 145. & 146.* Item per professionem religionis non transit in monasterium, nisi ad effectum nominandi alium. *Tuschus Cardinal. verb. emphyteusis. conclus. 158. Clarus § emphyteusis q. 29. col. fin.* & dicit communem. Iterum *Tuschus supra conclus. 164. num. 4. Hostien. post Innocentium in cap. in præsentia, de probat. Amburan. cons. 165. & 167.* Sed declaratur dummodo intra annum vendatur layco, ne fiat perpetua, vt *Tuschus ibid. num. 6.* Sed vnam vitam cum tempore, quo professus ante professionem ea emphyteusi potitus est, integrat. & hæc est etiam communis opinio.

37 Hæc träslatio emphyteusis interim facta non ponit in numero ad tres vitas.

Parum, vel nihil, quod ad ius attinet, ab hac differt emphyteusis perpetua: quia licet quoad mensuram temporis distet, vt infinitum finito, atque adeo innumeras successiones contineat: quoad modum tamen succedendi, & succedentium qualitates, pari passu currunt, & eodem iure censentur. Quare præter dicta in emphyteusi, quæ datur pro aliquibus vitis, vel generationibus nihil speciale de perpetua emphyteusi dicendum occurrit.

38 Quod attinet ad translationem emphyteusis, perpetua ab diuturna parum distat.

Nota hic etiam, posse emphyteutam,

sicut

39 Emphyteuta potest monasterium nominare.

sicut alios nominat eum facultate domini iuxta pacta; ita etiam monasteriũ nominare: non vt ipsum possideat; quia nunquam moritur, & iniuria fieret domino; sed vt ipsum commoditate, & emolumento emphyteusis potitum nominet alium quempiam habilem; qui pro vna vita computetur. Ita etiam *Pillutius*, *& Azor supra*; & est vera, & certa doctrina, & eodem modo ad fiscum transire potest, qui non in se retinebit, sed nominabit pro vna vita. Emphyteusis autem perpetua in eo solo differt à temporalibus, quia concessa in perpetuum transit ad omnes hæredes etiam extraneos sine temporis præfinitione. *Bald. cons. 372. tempore Dyni. lib. 4. Rolandus à Valle cons. 96. num. 16. & 18. lib. 1.* qui citat multos. *Rota in vna Romana, Tuschus conclus. 163. n. 18.*

40 Emphyteusis perpetua laica transit ad fæminas, & extraneos.

Emphyteusis perpetua per laicum laico concessa transit regulariter ad omnes descendentes, tam masculos, quam fœminas, & ad extraneos. *Tuschus verb. emphyteusis num. 164. per totam. Baldus cons. 134. diuisio. n. 3. lib. 4. Iul. Clarus: §. emphyteusis num. 6. Ancharan. cons. 165. & 167.* Ita vt transeat ad Ecclesiam; vel ciuitatem. vel monasterium per centũ annos: sed melius declaratur; quod habeat obligationem nominandi intra annum, ne fiat perpetua, & stet in potentiori. *Tuschus supra num. 9. Bald. cons. 372. lib. 4. & Fulgos. & Angel. Aretin. Gabriel Rolandus, & alij.*

41 Tempus durationis emphyteusis parum facit ad qualitatem succedentium.

Sed illud pro omnibus adnotasse operæpretium erit omnes has emphyteusis differentias, de quibus in hac sectione egimus, quoad tempus quidem, & numerum successionum suum sortiri effectum, & esse valde obseruandas: ad qualitates verò eorum qui successuri sunt, v. g. an sint futuri hæredes, vel non filii, aut consanguinei, vel etiam extranei, masculus, vel fœmina; legitimi, an naturales, nihil omnino facere: quia omnes quatuor emphyteuseon differentiæ de quibus supra egimus, omnes has qualitates recipiunt, & ad illas sunt indifferentes, tempus enim quod per has determinatur, longè diuersum est ab his qualitatibus, quas dixi, & inquiremus in sequentibus, & ideo à tempore ad illas, quasi à diuersis non fit illatio. Quare comperto iam tempore, quo emphyteusis durare debeat, ad qualitates successorum inquirendas nostra iam desudet industria.

## SECTIO IV.

## De successione in emphyteusim hæreditariam.

### SVMMARIVM.

42 *Qua emphyteusis sit hæreditaria.*
43 *Quæ necessaria requirit hæredem.*
44 *Si simul requirat aliam qualitatem, est hæreditaria mixtè.*
45 *Exemplis illustratur hæreditaria emphyteusis.*
46 *In hæreditariam emphyteusim simpliciter omnes hæredes succedunt sine differentia.*
47 *Duæ limitationes. Prima de emphyteusi ecclesiastica.*
48 *Secunda limitatio, de feudali emphyteusi.*
49 *Agnati emphyteuta, qui nominant si non sint hæredes non succedunt in hæreditariam simpliciter.*
50 *Qui repudiant hæreditatem non succedunt in emphyteusim hæreditariam.*
51 *Exhæredati non succedunt in hæreditariam.*
52 *Instituti in re certa hæredes non succedunt in hæreditaria.*
53 *Plures hæredes, si omnes adeunt, omnes succedunt secundum portiones hæreditarias.*
54 *Emphyteusis hæreditaria mixtè est, quæ præter qualitatem hæreditatis aliam conditionem, aut qualitatem requirit.*
55 *Alia exempla mixta emphyteuseos.*
56 *Si nulla sit hæredum mentio, aut non requiratur qualitas hæreditatis, emphyteusis est ex pacto, vel prouidentia.*
57 *In hanc emphyteusim etiam fœminæ, illegitimi, & extranei succedunt.*
58 *Exemplis explicatur emphyteusis ex prouidentia.*

NE nos vorago difficultatum hæreditariæ successionis in emphyteusi, & feudo transuersos agat, oportet prius firmiter stabilire, quæ sit hæreditaria emphyteusis, vel feudum. Multi enim passim hæreditariam eam dicunt, in qua quomodocumque hæredis mentio facta sit. Sed neque iura, neque probati Doctores, hoc modo loquuntur. 42 Quæ emphyteusis sit hæreditaria.

tur. Verisimilius alii hæreditariam emphyteusim appellant eam ad quam hæredes esse sufficit, licet non requiratur. Sed verius est, & frequentius, eam dumtaxat emphyteusim, vel feudum hæreditaria nuncupari, quæ pro forma hæredem esse requirunt emphyteutam, aut feudatarium; ita vt si hæres non sit ipse emphyteusim, aut feudum obtinere non possit. Ita loqui videntur *Mol. disp.472.in princ. Iul. Clar. emphyteusis. q.28. Sylu.verb.emphytiusis. Filliuc.tract. 36.cap.8.q.9.& Tusthus verb.emphyteu sis. in conclusionibus de ea*. Quæ scilicet emphyteusis, vel feuda hac forma traduntur: Concedo hæc bona in emphyteusim, vel feudum tibi, & hæredibus tuis, vel tibi, & successoribus tuis. Nam idem est esse hæredes, quod succedere in vniuersitatem bonorum defuncti, iuxta *l.hæres.ff.de verborum signi fication.* & alia iura vulgaria. Si verò simul cum hæreditate, alia etiam qualitas requiratur, tunc hæreditaria mixtè emphyteusis dicitur. vt v.g. si dicat tibi, & hæredibus filiis tuis, vel ascendentibus tuis: tibi, & hæredibus de familia tua; tibi & hæredibus filiis, vel ascendentibus tuis. Si vero nulla hæredis mentio fiat, vel fiat quidem sed non fiat ad requirendam qualitatem hæredum in emphyteusi; non est emphyteusis hæreditaria, sed dicitur emphyteusis ex prouidentia: in qua scilicet successores prouisi non sint in ipso contractu emphyteuseos, sed prouidendi facto, & cura emphyteutæ, cui facultas sit, quem velit eligendi, & nominandi ad emphyteusim, siue hæres fuerit, siue non. Et hæc est germana, & genuina harum vocum interpretatio: quæ probanda est explosis aliis, quæ lapsu linguæ, & in curia, magis quam consulto passim inueniuntur in aliquibus Doctoribus. In hac ergo sectione duas quæstiones examinabimus. Primam, qui sint, qui in emphyteusim hæreditariam simpliciter succedant; Secundam, qui sint, qui succedant in emphyteusim mixtè hæreditariam.

43 *Quæ necessario requirit hæredem.*

44 *Si simul requirat aliam qualitatem est hæreditaria mixtè.*

45 Prima ergo, & maximè nota hæreditaria emphyteusis est, quæ sub hac forma concipitur: tibi, & hæredibus tuis tibi, & successoribus tuis: tibi, & his qui succedunt tibi in bonis tuis per mortē, vel quocumque tandem modo hoc significetur: & vocatur hæreditaria simpliciter, quia est hæreditaria, sine addito, nihil enim additur verbis illis, & hæredibus, quæ sunt quibus propriè, & præcisè successores in vniuersitate bonorum sine vlla ampliatione, aut restrictione significantur. Si verò adderet pro te, & hæredibus tuis masculis, siue de tuo corpore natis, iam transit in emphyteusim hereditariam mixtè: hæreditariam quidem, quia hæredem formæ emphyteutam palam exigit: mixtè verò, quia per illa verba masculis, vel de tuo corpore natis aliam qualitatem perspicuè requirit, scilicet esse filios, vel descendentes. Ita *Couarr.2.var. cap. 18. col.7.vers.posset. Sylu. Confess. 30. num. 11.& 24. Anton.Rub.cons.18. Aluar. Valas.q. 44.num.13. Pinel. de bon. mat. 3.p. num.88.*

*Exemplis illustratur hæreditaria emphyteusim.*

46 Prima conclusio. In hanc emphyteusim hæreditariam simpliciter omnes hæredes succedunt, siue ab intestato, siue per testamentum, siue mares, siue fœminæ, siue legitimi, siue illegitimi, siue adgnati, siue extranei, quocumque tandem modo ad hæreditatem deueniant. Hæc est communis, & certissima, & vsu recepta omnium Doctorum sententia: qui verbum illud *hæredes*, in sua propria significatione non ampla, nec limitata, omnes illos ad successionem vocat: nec nominator, quando eam habet voluntatem potest illam aliis verbis magis propriis magisque significatiuis declarare: ergo illa est, vt sua voluntas disponentis, & testatoris habenda, & vt talis exequenda.

*In hæreditariā simpliciter omnes hæredes succedunt sine differentia.*

Et confirmatur: quia si eisdem verbis in testamento significaret se aliqua alia bona non emphyteutica, neque feudalia velle suis hæredibus relinquere, proculdubio omnes prædicti in illis bonis succederent: ergo succedunt etiam in bonis feudalibus, seu emphyteuticis per eadem verba. & ita tenent *Tusch. verb.emphyteusis.conclus.166.num.1. Calderin.cons.284. alias 6. de locat. Aluar. Valasc.q.44.C.de iur emphyteut. Tusch. verb.emphyteusis concl.175.num.3.& 4. Alexand.cons.91.num.10. Anebaran.cons 319.in princ.* qui aiunt, aliud esse, si filijs, non vt hæredibus, facta fuerit concessio. In hæreditario etiam feudo, etiam hæredes extraneos succedere tenet *Iul.Clar.§.feudum.q. 83.in princ.*

47 Sed hæc conclusio, duabus limitationibus temperanda est. Prima est de ecclesiastica emphyteusi, in qua, vt supra habuimus in 3.sect. per totam, secundum veriorem, & magis receptam sententiam, in emphyteusim hæreditariam simpliciter illis generalibus verbis concep-

*Duæ limitationes. Prima de emphyteusi ecclesiastica.*

ceptam non veniunt fœminæ, neque spurij, & illegitimi, neque extranei, quamuis hæredes sint; quia quamuis verbum hæres in sua significatione illos comprehendat, illa tamen verba in cõtractu cum Ecclesia prolata, magis strictam habent significationem, & ex præsumpta voluntate contrahentium, & vsu Ecclesiæ restringunt suam significationẽ vt fœminas, & illegitimas, & extraneos, quamuis contingat esse hæredes emphyteutæ, à successione bonorum suorũ excludant, vt loco cit. probauimus. Ita *Aluar Valasc. q. 44. num. 11. Iacob. Belleu. in cap. 1. de eo qui sibi. Isern. c. 1. de success. feud. & cap. 1. an agna. vel filij. Alexand. cons. 10. num. 8. lib. 3.* qui dicit communem, *Anton. Rub. cons. 18. num. 3. Pinel. 3. p. de bon. mat pag. 544. vers. mai. Iul. Clar. verb. feudum. q. 9. vers. tunc prosequendo.*

48 Secunda limitatio de feudali emphyteusi.

Secunda limitatio est de feudis, in quibus etiam sub illa forma in qua sunt hæreditaria simpliciter, fœminæ non admittuntur tanquam ad contractum feudalem ineptæ, vt supra etiam probauimus.

49 Adgnati emphyteutæ, qui nominant si non sint hæredes non succedunt.

Secunda conclusio. Adgnati etiam emphyteutæ, qui nominant, & ascendentes, vel descendentes eorum, etiamsi filij sint, & quantumuis sint hæredes ab intestato: si de facto non sunt hæredes, quacumque ratione id contingat, non succedunt in emphyteusim hæreditariam simpliciter. Probatur: quia requirit qualitatem hæredis pro forma ipsa nominatio, & institutio successionis: ergo necessario seruanda est, alias non impletur voluntas domini directi, & emphyteutæ domini vtilis disponentium per contractum inter viuos onerosum de rebus suis: & hæc est etiam communis Doctorum citatorum opinio.

50 Qui repudiant hæreditatem non succedũt in hæreditariã.

Vnde sequitur, Primo, etiam filios suos hæredes ab intestato, licet de iure succedere debeant, si tamen de facto non succedunt, quia repudiant hæreditatem, & nolunt eam adire, non fore in emphyteusi hæreditaria successuros. Itaque non possunt non admittere successionem in hæreditatem, & admittere successionem in emphyteusim, quia verba contractuum debent cum effectu intelligi.

51 Exhæreditati non succedũt.

Secundo sequitur, exhæredatos iure filios, vel parentes, qui de iure, & de facto hæredes non sunt, non posse etiã hac hæreditaria emphyteutica successione gaudere: quia non habent iure requisitam conditionem ad succedendum in hæreditariam emphyteusim, scilicet, vt sint hæredes emphyteutæ.

52 Instituti in re certa non succedunt.

Tertio sequitur, Institutos in re certa, non verò in vniuersitate bonorum, nõ succedere in hæreditariam emphyteusim, quia verè hæredes non sunt: sed legatarij, quibus non defertur emphyteusis. Ita tenet *Couarr. 2. var cap. 18. num. 5. Tuschus verb. emphyteusis, conclus. 175. num. 7. Alexand. cons. 124. num. 5. & 6. vers fortius lib. 5. Crauet. cons. 186 in princ.* Ratio est secundum prædictos Doctores, quia appellatio hæredis de vniuersali intelligitur, vt ait *Bald. cons. 448. & Tuschus verb. emphyteusis conclus. 175.*

53 Plures hæredes, qui adeũt omnes succedunt.

Quarto infertur si plures hæredes, v.g. quatuor, vel quinque: filii, omnes hæreditatem adierint, illos omnes in emphyteusim hæreditariam succedere pro rata, non obstante, quod diximus scilicet emphyteusim esse indiuiduam. Quia intelligitur, iudicio familiæ erciscundæ bona illa esse diuidenda, & distribuenda iusto suo pretio æstimata, ita vt corpus, vt ita dicam, emphyteusis vni adiudicetur, qui alijs pretium iustum suarum partium, prout de iure adimpleat, secundum proportionem hæreditatis. nec in hoc est aliquis, qui discrepet. Itaque sicut secundum partes proportionales hæredes sunt; ita etiam secundum partes proportionales easdẽ in emphyteusis pretium succedant.

54 Hæreditaria mixtè præter conditionem hæreditatis aliam qualitatem requirit, & exempla.

Sequitur Secunda quæstio, de emphyteusi hæreditaria mixtè, quæ præter conditionem hæreditatis, aliam etiam conditionem exigit, in eo qui in emphyteusim succedit: v.g. in hac dispositione, Tibi, & hæredibus filijs tuis, vel qui sint filii tui, vel qui sint descendentes tui. Cum ergo emphyteusis ista duas qualitates exigat, vnam hæreditatis, & aliam quæ addit hæreditati, nempe filiationem: vel adgnationem; nisi ambæ adsint, in emphyteusim non succedent: v.g. in exemplo posito filij non succedent, nisi sint hæredes, & hæredes non succedent, nisi sint filii. Ita tenent *Tuschus verb. emphyteusis conclus. 166. num. 2. Alexand. cons. 56. viso processu num. 2. & 3.* & dicit magis communem *Tuschus conclus. 175. num. 3. & 4. & 5. Alexand. cons. 124. num. 3. & 4. lib. 5. & cons. 44. viso themate in princip. Apostill. in verbo vtrumq;* dat innumeros concordantes. *Crauet. cons. 186. in princip. Bald. cons. 148. lib. 3.*

55 Alia exempla mixtæ emphyteuseos.

Quod si disiunctiuè diceret, Tibi, & tuis hæredibus, aut filijs, non erit hæreditadita-

ditaria emphyteusis, quia non requirit hæreditatem determinatè, sed alternatiuè, & disiunctiuè, vel hereditatem, vel filiationem: siue dicat, tibi, & hæredibus filijs tuis, siue dicatur tibi, & tuis hæredibus, vel filijs, si, & in sensu disiunctiuo, vt sæpissimè fit, concipiatur. Nam particula, &, etiam in iure in sensu disiunctiuo accipitur: & quamuis non acciperetur in legibus, in vltimis voluntatibus, & contractibus sensus magis aspiciendus est quam verba. *l. non dubium. C. de legib. cum concordantibus.* Non enim sensus desetuit verbis, & eis accommodandus est, sed verba sensui.

56 Si nulla fiat hæredum mentio, vel fiat quidem sed non ad effectum, vt exigatur vt conditio necessaria, vt hæredes successores sint in emphyteusim: tunc vt diximus emphyteusis est ex pacto, & prouidentia. Et quia supponitur eo ipso, quo emphyteusis ex prouidentia est non esse contractam licentiam, vt soli succedant hęredes, succedent in illa etiã illegitimi, fœminę, & extranei, si nominentur: si habeant facultates, quas hæc emphyteusis ex prouidentia requirit, v.g. vt non sint potentes nobiles, ministri regis, decuriones ciuitatis, & eius vel reip. administratores. Si dicatur solum dari in emphyteusim: nam & hæc ex prouidentia est, vel dari in emphyteusim perpetuam, vel pro tribus generationibus, vel pro quadraginta, aut quinquaginta annis. Cum enim tunc formula successionis hæredes non requirat: non est cur nos requiramus. Et cũ licet hæredes requirat, non coarctet, & restringat ad qualificatos, v.g. ne sint fœminæ, illegitimi, aut extranei: non est cur illa emphyteutæ dispositio coarctetur. Dummodò nec in feudo, nec in ecclesiastica emphyteusi fœminę, illegitimi, aut extranei succedant. Si enim quando exigitur pro forma, vt sint hæredes, & ipsi hæredes sunt adhuc fœminę, spurii, & extranei, non succedunt in ecclesiastica emphyteusi, & feudali dispositione: quanto minus, quando ipsi hæredes non sunt, licet habeant qualitatem, quam emphyteusis ex prouidentia requirit.

*Si nulla fiat hæredum mentio, aut non requirantur, emphyteusis est ex prouidẽtia.*

57 *In hanc emphyteusim etiã fœminæ illegitimi et extranei succedunt*

58 Cum ergo omnes non hæreditarię emphyteuses ex prouidentia sint, & infinitæ penè sunt & extra scientiam, cum de singularibus scientia non sit: sunt nihilominus earum aliquę speciali notâ dignę, de quibus in sequenti sectione animaduersione digna subiungam. Sequentes ergo formę erunt ex pacto, & prouidentia: Concedo tibi hanc rem in emphyteusim, aut feudum in triginta annos, in vitam tuam. ad tres generationes, seu vitas. Tibi & vxori, & vni filiorum superstiti. Tibi, vxori, & filio nascituro: in te, & cunctam tuam generationem. Tibi, & liberis tuis: tibi, & generi tuo. Tibi, & tuis descendentibus per lineam masculinam, vel non addito, per lineam. Ita *Molin. disput. 573. num. 1. Aluar. Valasc. q. 43. num. 3. Iul. Clar. § emphyteusis qu. 37. Filliuc. tract. 36. cap. 8. & Tuschus Cardin. verb. emphyteusis per totum. in pluribus conclus.*

*Exemplis explicatur emphyteusis ex prouidentia.*

## SECTIO V.

## Qui succedant ex hac forma: tibi, & filijs tuis.

### SVMMARIVM.

59 *Filij legitimi succedunt.*
60 *Informis emphyteusis intelligitur pro tribus vitis.*
61 *In informi filij legitimi succedunt etiam si non sint hęredes.*
62 *Succedunt legitimi ex hac forma etiã si non sint hæredes.*
63 *In ecclesiastico feudo, & emphyteusi quæstio est, vtrinque probabilis.*
64 *Probabilius succedere filias non hæredes.*
65 *Exhęredati non succedunt in feudo, aut emphyteusi.*
66 *In sęculari emphyteusi ex illa clausula filij naturales succedunt.*
67 *Non vero in feudo, aut ecclesiastica emphyteusi.*
68 *Filij spurij ex illa clausula non succedunt.*
69 *Legitimati quomodo ex prædicta clausula succedere sint dicendi.*
70 *Legitimati per subsequens matrimonium omnino succedunt etiam cum legitimis, & æqualiter.*
71 *Adoptiui succedunt, vt legitimati.*
72 *Nepotes nomine filiorum veniunt in iure in legibus, contractibus, & vltimis voluntatibus.*
73 *Nepotes, & descendentes omnes etiã in sacra pagina, & vsu communi loquendi, dicuntur filij.*
74 *Nomine filiorum, etiam filiæ veniunt.*
75 *Nisi in feudis, & in dispositione emphyteusis ecclesiasticæ, in quibus ma-*

*masculinum non concipit fœmininum.*

76 *Masculinum concipit fœmininum.*

77 *Specials ratione ex hac clausula masculinnm concipit fœmininum.*

78 *Non solum in defectu masculorum, sed etiam extantibus masculis ex prædicta clausula succedunt æqualiter cum illis fœminæ.*

79 *Ex speciali formula nominantis fœminæ possunt excludi à successione emphyteutica.*

59 Filii legitimi succedunt.

HAec est potissima, & frequentissima fotma emphyteusis ex prouidentia: circa quam multa dispntanr DD & nos supponimus, vt certum, & indubitatum, filios legitimos succedere: hoc enim, vt in minimum illa verba significant. Sed circa illos, & alios plurimę oriuntur ex hac forma, tibi, & filiis tuis, quęstiones, quas in hac sectione sequēti serie subnectam.

60 Informis emphyteusis intelligitur pro tribus vitis.

Sed ordine doctrinę priusquam ad quęstiones de filijs descendamns, explicanda à nobis quęstio est, an si nihil dicatur in concessione emphyteusis de filijs, neque de hęredibus; sed informiter, & simpliciter dicatur, Concedo tibi rem hanc in emphyteusim, in eam succedanr filij, siue hęredes sinr, siue non, & cum alijs quibuscumque qualitatibns. Er quidem iam supra diximus ex hac informi forma concedi feudum vel emphyteusim in rres generationes, scilicet accipientis, & alias duas: sed de qualitate succedentium, an sinr filij, vel hęredes, non dixi. Modo addimus hanc emphyteusim nòn esse hęreditariam, quicquid inconsultè dixerit *Aluar. Valasc. q. 44. nu. 2. de iur. emphyteu.* sed esse ex pacto, & prouidentia, & pro tribus generationibus censendam esse concessam filijs, & adgnatis. Ita *Couarr. 2. var. cap. 13. num. 4. Iul. Clar. §. feudum q. 9. num. 5. & q. 79. Molin. disput 473. num. 2.* qnia ea est communior, & commodior forma concedendi emphyteusim pro rribus vitis, & ea pręsumitur voluntas emphyteutę, sicur decedentis ab intestato, quando alind non explicat.

61 In informi filii legitimi succedunt etiamsi non sint hæredes.

Sncceduut etiam mea sententia etiamsi hęredes non sinr: quia ea qualitas non requiritur, & emphyteusis est ex prouidentia. Succedunt etiã fœminę, illegitimi, & spurii, nisi emphyteusis ecclesiastica sit: non autem in feudo. Er quod filijs succedanr in hac informi emphyteusi, etiamsi non sint hæredes, tener *Alexand. cons. 91. num. 10. vers. sed ita est. lib. 1. Ancharan. cons. 319. in princip. Barthol. in l. si vt ius iurandi. §. si liberi. num. 4. ff. de operis liber. Alexand. iterum cons. 8. num. 1. lib. 3. & cons. 119. num. 4. lib. 5. Iason. in l. quod dicitur. num. 29. ff. de verb. oblig. Ruin. cons. 48. lib. 4. num 4. lib. 1. Curti. iun. cons. 78. num. 3. Iul. Clar. §. emphyteusis q. 32. Ioan Dilectus de arte testa. tit. 11. cautio. 10. Salyc. in l. 2. q. 18. C. de iur. emphyt.* qui dicit communem, *& Iason. super num. 187. & seqq. & Tuschus hoc verb. conclus. 175. num. 14. Couar. cap. 18. 2. variar. num. 4. Iul. Clar. §. feudum. q. 9. num. 5. & q. 79. Molin. disp. 473. num 2.* & est indubitabilis sententia.

62 Succedunt legitimi etiamsi non sint hæredes ex hac forma.

Ptima ergo quæstio, de proposita forma est: Vtrum ex ea succedant filij etiamsi non sinr hæredes: vel quia exhæredati sunt, vel quia hæreditatem repudiarunt. Dicendum est succedere filios, etiamsi hæredes non sint: cum hæc forma non sit hæreditariæ emphyteuseos, aut fendi; sed ex prouidentia. Ita asserunt *Bald. cap. 1. an agnati, de consuetud. feud. Alexand. cons. 124. ponderatis num. 8. verbo sicut, nec istis, lib. 5. Barthol. l. vt iuris iurandi §. si liberi num. 4. ff. de operis lib. Ruin. cons. 48. lib. 4. num. 1. Curt. iun. cons. 78. num. 3. & seq. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 31. num. 1. Clarus verb. emphyteusis qu. 37. num. 4. Gramma. vot. 6. num. 22. & seqq. Gama. decis. 8. num. 6. & 7. Caldas Pereyra quæst. 22. à num. 19. lib. 2. de nomin. emphyteut. Idem Aluar. Valasc. qu. 44. num. 6. & 7. & quæst. 49. num. 2. Iason. l. quod dicitur ff. de verb. obligat. Imol. cap. ex parte fin. ff. col. 15. num. 29. de feud. Salyc. l. 2. num. 5. in fin. C. de liber. & eorum. Zasius in epitom. feud. 8. par. pag. 86. vers. cæterum ea conclus. Gregor. Lopez l. 6. tit. 26. part. 4. in Glos. lo heredeн. Pinel. l. 1. C. de bon. mat. 3. part. num. 85. Filliuc. tract. 36. cap. 8. quæst. 5. num. 142. Azor. 3. part. lib. 10. cap. 10. num. 2. Mol. disp. 473. num. 3. & omnes.*

63 In ecclesiastico feudo, & emphyteusi, quæstio est vtrinque probabilis.

Vtrum autem in feudo, & ecclesiastica emphyteusi filij ex hac forma succedant, etiamsi hæredes non sint? quæstio est valde controuersa, & vtrinque probabilis: quia pars negans multos, & graues habet patronos quos citat, & sequitur *Aluar. Valasc. dict. qu. 44. num. 4. de iur. emphyteu.* & quod caput est, est casus *cap. 1. an agnati, vel filij de feud.* qui in hac specie videtur intelligendus, & ita communiter intelligitur à Doctoribus allegatis *ab Aluaro*, nec

fine fundamento rationis, fundatur enim illa lex in reuerentia patribus debita à filiis, quæ videtur lædi, si filij hæreditatem repudient. Propter quam irreuerentiam merito videntur in illa lege feudorum successione priuati. Sed

64 Probabilius succedere filios non hæredes.

cum omnes supracitati Doctotes, visa etiam ea lege, expresse asserant, filios etiam non hæredes ex ea forma in feudo succedere; negari non potest, eam opinionem esse probabilem; cui magis adhæreo: & in emphyteusi ecclesiastica omnino certam existimo. & ita tenet *num. 6. Valasc.* & multi, quos citat.

Huic proxima est secunda quæstio; an filius exhæredatus succedat in paternam emphyteusim, vel feudum, quæ ex prædicta formula filios vocat. Respondetur primo, non succedere in feudum,

65 Exhæredati non succedũt in feudo, aut emphyteusi.

vt volunt *Iacob. & Odofred. & Curtius de feud. in materia successio. pag. 252. Paris. cons. 1. num. 7. volum. 1. Sonsbec. de feud. Barthol. in l. iuris iurandi §. si liberi 10. fin. ff. de oper. libert. Angel. l. si sibi §. si pactus. Alexand. l. quod dicitur num. 19. ff. de verb. signif. Aluarus Valascus* distinguit: & in hærediraria non succedere filium exhæredatum tenet: in non hæreditaria dicit succedere, quæ sententia iuri, & dictis conformiot est: sed illa prior maiori authoritate subnixa. Et certè pater, qui exhæredat etiam ab emphyteusi videtur excludere voluisse: & ita tenet *Iul. Clar. §. feudum qui qu. 74. num. 1.* dicit communem. *Curtius iun. de feud. 3. part. quæst. 3. Paris. cons. 1. num. 7. lib. 1. Zasius de feud. in 8. par. vers. de exhæredato*, nisi exhæredatio esset iniusta, & nulla. *Iul. Clar. supra.*

66 In secularis emphyteusi ex illa clausula filii naturales succedunt.

Tertia quæstio, an sub prædicta forma veniant illegitimi: tam naturales, quam spurij. Et distinguendum de emphyteusi sæculari, vel ecclesiastica, & in sæculari quidem dicendum succedere filios naturales. Ita *Decius cap. in præsentia de probat. num. 136. Iul. Clar. §. emphyteusis quæst. 30. Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus num. 58. Rubeus in l. Gallus §. quidem rectè num. 154. Paris. in cap. in præsentia de probat. num. 87. Azor. lib. 10. instit. cap. 10. quæst. 1. Filliuc. tract. 36. cap. 8. quæst. 1. num. 137.* & est communis Doctorum in prædicta iura, quia nomine filiorum in contractibus, & successionibus regulariter veniunt naturales, vt *Iul. Clar. supra, & Filliuc.* adnotarunt. Si vero emphy-

67 Non vero in feudo, aut ecclesiastica emphyteusi.

teusis ecclesiastica sit, dicendum nullo modo succedere ex ea clausula naturales, quia ecclesia omnes illegitimos propter intempetantiam exosos habet. Ita tenet *Tuschus verb. emphyteusis conclus. 168. num. 1. Alexand. cons. 128. consideratis verbis num. 7. lib. 1. Iul. Clar. dict. qu. 30. num. vnic. Azor. Filliuc. & Imola supra. Bald. in l. generaliter §. cum autem num 2. C. de instit. & substit. Ripa in l. ex facto C. si quis rogatus el primo num. 62.*

Si verò filii sint spurii, etiam in sæculari emphyteusi in illa clausula non succedunt, quia ipsum ius filios spurios ab omni successione prorsus excludit. Et in feudo dicendum nullo modo illegitimos etiam naturales succedere. Textus expressus *in cap. 1. §. naturalis, si de facto defunct. &c. Iul. Clar. §. feudum quæst. 22. num. 1.* & in emphyteusi ecclesiastica. *Tuschus concl. 168. num. 2. Anchar. cons. 427. contra primum. Clar. §. emphyteusis quæst. 31. Ias. in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit.* & dicit communem. 68

68 Filii spurii ex illa clausula non succedũt.

69 Legitimati quomodo ex prædicta clausula succedant

Huic affinis est dubitatio. Vtrum legitimati succedant in emphyteusim. Respondetur primo, ex illa clausula, tibi, & filijs tuis; non succedere existentibus legitimis, quia non dicuntur filij, nisi fictione iuris, & ad effectus in iure concessos, & expressos. Ius vero sine præiudicio legitimorum concedit priuilegium legitimatorum, alias legitimatio præiudicaret filijs legitimis, & fictio præualeret veritati, quod esse non debet.

Deinde secundo dicimus, ex ipsius priuati dispositione si vocentur posse pendere, si vocentur, succedere legitimatos: immo deficientibus legitimis, & naturalibus liberis ex prædicta clausula succedere, sicut succedunt in reliquis bonis emphyteutæ: hanc enim vim habet prædicta legitimatio. Tertio dico, in feudo, & ecclesiastica emphyteusi non succedere. Ita *Bald. l. generaliter §. cum autem C. de instit. & subst. nu. 2. Rubeus in l. Gallus §. quidam rectè, post num. 160. Ias. in l. in eod. §. cum autem num 9. Iul. Clar. §. emphyteusis nu. 32. Gratus cons. 39. circa num. 14. lib. 1. Tuschus concl. 168. num 2. Anchar. cons. 128. num. 6. verb. alias etiam ratione. Ias. in l. fin. C. de his qui veniam. Barbat. in repetit. legis cum acutissimi. C. de fideicommiss. §. autem 42.* & quod in feudo non succedant, tenet *Iulius Clarus §. feudum.*

70 Legitimati per subse-

Sed qui sunt legitimati per subsequens matrimonium, æquè cum alijs omnibus suc-

quens matrimonium, omnino succedūt etiam cum legitimis.

succedunt. Ita *Iul. Clar. supra versiculum quaro*, & tenet *Thomas Sanchius lib. de matrimonio*, *& Spino in Speculo testament.* quos vide, & multos citat *Iul. Clarus*, & vide attente *Iul. Clarum*; qui tenet legitimatos æquiparari legitimis in omnibus, inquit, & per omnia, alias nihil operaretur legitimatio: & idem tenet *Filliuc. noster tract. 36. cap. 8. q. 2. num. 138.* communis *apud Clar. qu. 31.* quia per legitimationem facti sunt habiles ad ea iura. Ita *Bald. & Imola, Alexand. & alij apud Azor. quæst. 3. supra.* Legitimati vero per subsequens matrimonium, succedunt, tam in emphyteusi sæculari, quam etiam in feudo, & ecclesiastica, vt docent ijdem Doctores supracitati.

71 Adoptiui succedant, vt legitimati.

Vtrum autem filii adoptiui ex illa clausula succedant in emphyteusi. Dicendum existimo eamdem esse rationem, atque adeo idem ius de illis, ac de legitimatis, de quibus proxime diximus: nam & illi legitimati, quodammodo dici possunt.

72 Nepotes nomine filiorum veniunt in legibus, contractibus, & vltimis voluntatibus.

Quæstio sexta. Vtrum ex prædicta clausula, tibi, & filiis tuis, ne potes succedant. Duæ sunt opiniones. Prima affirmat, nepotes succedere. Ita Petrus *Anchar. cons. 393. visa diligenter num. 2. Tuschus concl. 169. num. 1. & 2. & 9. Calderin. cons. 11. tit. locat. Ias. in l. Gallus in l. etiam ff. sol. matrim. & alij* Secunda sententia communior negat nepotes ad hanc emphyteusim concessam filiis transire. *Tuschus concl. 169. num. 1. 2. & 9. Calderin. cons. 279. alias 11. de locat. Alexand. cons. 118. num. 6. lib. 1. Salycet. per quatuor fundamenta in l. 2. qua 2. Cod. de iur. emphyteu. Imol. in l. quod dicitur num. 12. ff. de verb. oblig. & in cap. potuit in fi. extra de locat. Ias. in l. Gallus verb. instituens num. 25. ff. de lib. & posthumis*. Quid dicendum? Certe difficile reputo: nam Doctores confuse loquuntur: licet ad hanc vltimam opinionem, magis videantur accedere. Ego quidem ad soluendum nodum, prius inquirerem, an emphyteusis concessa sub hac forma, tibi, & filijs, nihil addito, de qua loquimur, videatur data in perpetuum, vel ad plures vitas, vel pro vna dumtaxat. Si enim in perpetuum, vel in tertiam, & quartam generationem concessa emphyteusis sub illa forma videatur: tunc palam est nomine filiorum nepotes intelligi, & eos esse in emphyteusim successuros; sicut in aliis multis. Quis enim tantum desipiat, vt putet in perpetuam emphyteusim solos filios successuros? nonne hæc esset frustratoria, & illusoria forma emphyteusis? Significat ergo, tunc verbum filiis, non solum nepotes, sed etiam pronepotes, & omnes omnino descendentes, sicut in aliis multis iuridicis dispositionibus contingit: v. gr. in maioratibus, & capellaniis iure patronatus, & in relictis, & in vltimis voluntatibus: si dicatur, relinquo tibi, & filiis tuis, sine dubio nepotes, & pronepotes, & vlteriores veniunt; qui filii dicuntur, quia sunt filii filiorum, sicut dicuntur filii Israel, omnes ab eo descendentes, & filius Dauid etiam Christus Dominus dicitur post tot generationes. Quod arbitror obtinere passim quando de perpetuis generationibus agitur. Si vero sub illis verbis, quod non credo, mens domini, & emphyteutæ fuerit tantum pro vna generatione cuicumque filiorum, eam emphyteusim concedere, tunc secunda opinio vera esset, scilicet nomine filiorum nepotes non comprehendi, atque adeo non successuros in illa emphyteusi. 73

73 Nepotes, & descendentes etiam in sacra pagina, & cōmuni vsu dicuntur filij.

An nomine filiorum in illa clausula filiæ veniant? Et primo in successione feudali, iam supra diximus non venire, quia ad militare seruitium non sunt aptæ *cap. 1. §. hoc autem de ijs, qui feud. dare poss. in vsib. feudor.* & est regula, vt dicit *Decius cons. 139. vers. sed tamen Zas. de feud. 8. par. vers. super 2. par. Alexand. cons. 10. post num. 6. lib. 5.* & licet expresse concessum sit pro masculis, & fœminis, sentiendum, quod deficientibus masculis, fœminæ admittuntur. Diximus, etiam in emphyteusi hæreditaria, si sit sæcularis, fœminas venire; si vero ecclesiastica, non venire: Modo de emphyteusi agimus, non hæreditaria, sed ex prouidentia, nec sub quacumque clausula, sed sub hac tantum, tibi, & filiis tuis. Et primo dicendum est, si emphyteusis sit ecclesiastica, non venire. Quod non pender ab illa quæstione, an masculinum concipiat fœmininum, nec ne: sed quia in ecclesiastica emphyteusi illegitimi, & extranei, & fœminæ sunt generaliter exclusi: nisi specialiter, & specifice nominentur, vt satis supra probauimus. Si vero de sæculari, & communi emphyteusi loquamur, tota quæstio in hoc cardine vertitur, an in iure masculinum concipiat fœmininum: in qua communiorem, & veriorem eam sententiam puto: In omnibus dispositionibus iuris vniuersalibus siue per leges, siue per contractus, & vlti-

74 Nomine filiorum etiam filiæ veniunt.

75 Nisi in feudis, & emphyteusi ecclesiastica.

76 Masculinum concipit fœmininum.

vltimas voluntates, masculinum, fœmininum comprehendere, maximè si sint fauorabiles; in eis enim disponentes, ne inutiles, & prolixas efficiant dispositiones, tædii vitanda gratia sub masculino, fœmininum comprehendunt: quod multis iuribus, & Doctoribus probare possemus, nisi in re obuia, tædij nos formido deterreret; sufficiant nunc pauci de multis. *Tuschus verb. emph. concl.* 168. *nu.* 17. masculinum concipit fœmininum per extensionem, & non in propria significatione. *Alexand. plenè cons.* 61. *super ea lib.* 1. *& cons.* 80. *visa lib.* 1. *& Tuschus, Masculinum concipit fœmininum concl.* 101. *per totam*. Ex quo fit, vt in præsenti etiam emphyteutica dispositione, masculinum, fœmininum continere mihi sit verius. Sed

77 Speciali ratione ex hac clausula.

speciali ratione hic nomine filii, filias etiam venire existimo: quia cum ius tanto conatu, & consulta prouidentia, filias filiis exæquauerit, exclusis antiquis legibus, quæ filios præponebant: necessitas etiam filiarum maior plerumque sit, & in testamentis etiam, & in vltimis voluntatibus sint adæquatæ filiis (præterquam in feudis, & maioratibus, de quibus specialis est ratio) & amor patrum disponentium eas non solum exæquet, sed etiam masculæ soboli plerumque præponat; non est certè cur à communibus dispositionibus excludantur, sed in eis sub masculino breuitatis gratia, & vsu inualescente comprehendantur. Quod in specie his rationibus tenet maior, & potior Doctorum pars. Ita enim tenet, licet dubius, *Iul. Clar. qu.* 32. *vers. hæc tamen. Berous in cap. in præsentia num.* 401. *& seq.* & probabilem dicit *Couar. lib.* 2. *var. cap.* 8. *num.* 1. *Filliuc. tract.* 36. *cap.* 8. *qu.* 3. *num.* 139.

78 Non solum in defectum masculorum, sed æqualiter extantibus masculis.

Sed interrogant subinde Doctores. Vtrum hoc ita intelligendum sit, vt fœminas maribus omnino adæquemus, & eis extantibus in æquali emphyteutica portione succedant: an vero, ita vt non intrent fœminæ, nisi in defectum virorum, sicut in maioratibus, & ecclesiastica emphyteusi speciali prouidentia, aliquando disponitur. Et certè qui hoc vltimum sentiunt, verbis dumtaxat fœminas ad emphyteusim vocant, sed re vera excludunt. Si enim nomine filii comprehensæ sunt, cur cum filiis pariter non succedent? aut cur dicuntur nomine filiorum venire, quæ cum viris nullum commercium, nullum consortium vtilitatis habent? sed eis deficientibus tantum, quasi inuitis fatis, subintrant? Quare dicendum est, non solum in defectum, sed etiam masculis filiis existentibus, cum eis pari sorte, & æquis partibus ex illa clausula ad emphyteuticam successionem vocari. Et ita tenent in specie, *Tuschus verb. emphyteu. concl.* 70. *num.* 4. *Castrens. cons.* 300. *col.* 2. *Barthol. cons.* 60. *quæstione ista, & cons.* 183. *Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita nu.* 77. *ff. ad Trebell.*

Sed ex speciali forma bene possunt succedere prius masculi, & in defectum eorum fœminæ. *Tuschus concl.* 170. *nu.* 4. *&* 5. & ita tenent *supra cit.* & probatur *cap.* 1. *de eo, qui sibi, & hæredib. mascul. Baldus cons.* 137. *lib.* 2. *Roman. cons.* 33. nisi aliter actum fuisset, vel esset statutum, quod masculi succedant exclusis fœminis. Vide *Tuschum supra num.* 5. 6. *&* 7. *& quos citat.* 79

79 Ex speciali formula fœminæ possunt excludi.

*SECTIO VI.*

## De alijs clausulis, quæ ad filios, & alias successiones emphyteusis ex prouidentia pertinent.

*SVMMARIVM.*

80 *Quid de clausula, tibi, & filijs hæredibus; vel de clausula, tibi, filijs & hæredibus?*

81 *Si forma sit: tibi, & filijs hæredibus vel tibi, filijs, & hæredibus; vtrumque requiritur, & emphyteusis est hæreditaria mixtè.*

82 *Tunc emphyteusis est hæreditaria mixtè.*

83 *Si & disiunctiuè concipiatur, neutrum requiritur, sed alterutrum, & tunc emphyteusis est ex prouidentia.*

84 *Quid clausula: pro se, & hæredibus natis ex suo corpore?*

*Quid de clausula: tibi & hæredibus tuis legitimis? ibid.*

85 *Quid iuris de clausula: tibi & hæredibus tuis secundum sanguinis, ætatis, & sexus prærogatiuam?*

86 *Quid iuris de clausula: tibi ac tuis?*

87 *Quid iuris de clausula, tibi, & descendentibus tuis?*

88 *Epitome dictorum omnium, de successionibus emphyteuticarum.*

*Dantur in ea nouem regulæ, in quibus ordo, & series omnium*

*suc-*

*successionum in emphyteusim secundum supra dicta, ac probata dilucidè comprehenditur.*

79 *Si emphyteuta, qui habet facultatem nominandi, non nominat, emphyteusis redit ad dominum proprietatis.*

80
Quid de clausula: tibi, filiis & hæredibus.

PRima est hæc: *Tibi, filijs, & hæredibus*: vbi vides particulam illam, *& hæredibus*, præteritæ clausulæ adiici. Quæ triplici modo, seu in triplici sensu adiici potest. Nam, vel potest dici filiis hæredibus; vel filiis, & hæredibus, vel filiis, vel hæredibus. Et in primis displicet Molinæ dictum asserentis eam emphyteusim, si sit sæcularis, fore hæreditariam simpliciter, quia ex ea poterunt succedere etiam extranei: quasi ea simpliciter hæreditaria sit, ex qua quicumque hæres sit possit succedere. Sed cum illæ tres formæ, seu clausulæ, qualitati hæredis, aliam qualitatem filii, quam requirunt adiungant, dicendum est planè in duabus illis formis, filiis hæredibus, vel filiis, & hæredibus hæreditariam mixtè esse emphyteusim: in tertia vero, filiis, & hæredibus, esse ex prouidentia, quia qualitatem hæredis non requirit licet eam admittat. Sed ad rem veniamus.

81
Si forma sit, filiis hæredibus vel filiis, & hæredibus, vtrumque requiritur.

Si igitur forma sit, filiis hæredibus, quia qualitas hæredis filiis adiungitur, tanquam requisita, dicendum est filios nullo modo successuros, nisi simul sint hæredes: quia adiectiuum qualificans, substantiuo additum, illud restringit ad suam qualitatem, vnde vtrumque ex ea formula requiritur, & quod sit filius, & quod sit hæres. Idem dicendum est de secundo illo modo, addendo, &, coniunctiuam: coniungit enim vtramque qualitatem; ita vt vtraque requiratur, vt notum est de natura, &, coniunctionis, quæ copulatiuè sumpta, ad veritatem vtrumque requirit, & coniungit. & in specie clausulæ, de qua loquimur, ita teneant Doctores, nec aliter melius homines suos conceptus valent exprimere, quando vtrumque in sua voluntate, & intellectu concipiunt, & requirunt, quàm per illam coniunctionem. & ita *Aluar. Valasc. de iur. emphyteusis qu. 44. num. 9. Imola l. quod dicitur num. 18. col. 5. Isern. cap. 1. de feud. Alexand. ibi. num. 21. vbi Valasc.* exigitur quod sint filii simul, & hæredes: & ita etiam *Couar. 2. var. cap. 18. col. 5. Iul. Clar. verb. feudum qu. 9.* & magis adhuc certa est, si dicatur, filiis hæredibus. *Ias. in l. si post mortem num. 3 in princ. ff. de legat. 1. & cons. 56. col. fin. Iacob de Bello in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. Alexand. cons. 19. num. 16. lib. 5. Paris. cons. 2. num. 26. lib. 1. Curtius iun. & alij plurimi cit. à Iul. Clar. supra, Molin. disp. 473. num. 4. & alij.*

82
Tunc emphyteusis est hæreditaria mixtè.

83
Si & disiunctiue cõcipiatur alterutrum requiritur, & emphyteusis est ex prouidentia.

Si vero, &, in sensu disiunctiuo accipiatur, vt non semel contingit, tunc quia nec qualitatem hæredis requirit, & ideo non est hæreditaria absolutè emphyteusis; neque qualitatem filii, sed alterutram; emphyteusis est ex prouidentia, & poterit succedere filius, & si non sit hæres; & hæres, etsi non sit filius. Constat etiam, si nihil declaretur, particulam, &, esse interpretandam, potius in vim copulatiuæ, quàm disiunctiuæ.

84
Quid de clausula, pro se, & hæredibus natis de suo corpore.

Secunda clausula est: *Pro se, & hæredibus masculis de suo corpore natis*. Dicendumque est eam emphyteusim esse hæreditariam mixtè, quia præter qualitatem hæredis, requirit qualitatem filiorum, siue descendentium (id enim significat, de suo corpore natis) & qualitatem masculinitatis, & idem est, ac si diceret de familia adgnatorum. Ita *Nicolaus Bellon. cons. 33. num. 2. Pinel. 3. par. de bon. mater. num. 88. Aluar. Valasc. dict. qu. 44. num. 13. Iul. Clar. verb. feudum quæst. 9. Ias. in l. Gallus § etiam si parente nu. 22. ff. de lib. & posthum. Rubeus cons. 110. num. 5. Bellonis. cons. 33. num. 2. Socin. iun. cons. 188. num. 7. Couar. 2. var. cap. 18. ante n. 4. Mol. disp. 473. num. 5. & alij.*

Quid de clausula, tibi, & hæredibus tuis legitimis.

Tertia clausula est: *Concedo tibi, & hæredibus tuis legitimis*: quæ clausula reddit emphyteusim hæreditariam simpliciter, quia illa vox (legitimis) non addit hæredibus qualitatem, aut conditionem, quam illa non adiecta non haberent. Ita *Mol. disp. 473. nu. 6. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. qu. 44. num. 16. & 18.* aduersus *Pinell. num. 90. supra cit. illat. 7. Paris. consil. 75. nu. 7 lib. 3. Gozad. & alij.*

85
Quid de clausula, tibi, & hæredibus tuis secundum sanguinis, ætatis, & sexus prærogatiuam.

Quarta clausula: *Tibi, & hæredibus tuis secundum sanguinis, ætatis, & sexus prærogatiuam*. Vel quod succedatur iure Francorum. Quo casu cum præter qualitatem hæredum requiratur etiam qualitas sanguinis, ætatis, & gradus; perinde est, ac si dicatur, & filiis, & descendentibus tuis legitimis: ac proindè clarè videtur, emphyteusis hæreditaria mixtè. Ita videtur tenere *Aluar. Valasc. quæst. 44. num. 17. Sigismund. Lanfranc. cons. 1. licet Afflict. &*

Pi-

Pinel. 3. p. pag. 551. videatur tenere contrarium. Nostrum sententiam tenet Molin. disput. 473. num. 6. & 7. & Iul. Clar. §. feudum. q. 9. qui citat multos, de quorum mente hæc videtur esse sententia.

86 Quod de clausula tibi, ac tuis. Quinta clausula est: *Tibi, ac tuis*, & meritò dicitur ex pacto, & prouidentia ab Aluar. Valasc. dict. q. 44. num. 15. eum Emil. Fernand. quem citat. Tenet etiam Molin. disput. 473. num. 7. quia nullo modo qualitatem hæredis requirit. Quare lapsus est Pinel. vbi supra l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 90. illat. 4. qui dixit esse hæreditariam mixtè.

87 Quid de clausula Tibi, & descendentibus tuis. Sexta clausula: Tibi & descendentibus tuis, & hæredibus masculis, comprehendit masculum descendentem, licet non per lineam rectam, & est emphyteusis hæreditaria mixte, quia præter qualitatem hæredis requirit qualitatem descendentis. Decius cons. 122. Alexand. in l. quod dicitur col. 2. ff. de verb. oblig. Tuschus verb. emphyteusis. conclus. 167. num. 1. Ruin. cons. 162. num. 4. & num. 11. lib. 1. Barth. in l. iusiurandi. §. si liberi, quem omnes sequuntur nu. 4. ff. de oper. libera. Alexan. cons. 128. lib. 1. Iul. Clar. §. emphyteusis q. 37. & concipit etiam fœminas Tuschus conclus. 168. num. 20. per textum in authent. in prin. collat. 9. & in l. fin. C. de suis, & legit. Alexand. cons. 160. viso themate lib. 2. Bald. cons. 269. circa fin. lib. 3. Berous in quæstion. fam. num. 18.

88 Epitome dictorum in 9 regulas successionũ omnium. Ex omnibus dictis constat, qui in omni casu in emphyteusi, & feudo successuri sint per sequentes regulas.

Prima. Primo, si nihil agitur, vt in emphyteusi informi, succeditur per tres generationes.

Secunda. Secundo, si dicitur: Tibi & hæredibus succeditur perpetuo, sicut in testamento secundum ordinem iuris.

Tertia. Tertio, si dicitur, tibi, & filiis, succedunt soli filij legitimi: non naturales non spurij, non legitimati, non adoptiui, nisi in defectum eorum. Non filiæ excluduntur, non exhæredati, non exteri.

Quarta. Quarto, si dicitur, tibi, & descendentibus hæredibus, filij non succedunt, nisi sint hæredes.

Quinta. Quinto, si dicitur, tibi, & descendentibus, omnes in perpetuum succedunt, filij filiorum.

Sexta. Sexto, Parentes vix vnquam vocantur: quia esset inepta dispositio, cum semper emphyteutæ conentur, vt sit diuturna emphyteutica successio.

Septima. Septimo, si dicatur, tibi, & familiæ tuæ tibi, & generi tuo, omnes descendentes ascendentes, & collaterales vocantur, sed hoc ordine, & soli exteri excluduntur: & idem si dicat, Tibi & tuis.

Octaua. Octauo, si dicat, Tibi & hæredibus tuis, & ijs quos elegeris, vel nominaueris; Tibi, & quibuscumque volueris, etiam exterui admittentur; siue Hæredes sint, siue non.

Nona. Nono, deficientibus nominatis, etiam si dicatur secundum ordinem iuris successuros, non succedit in feudo, aut emphyteusi fiscus, quia emphyteusis reuertitur ad dominum proprietatis, & hoc est quod curat dominus emphyteusis eam restringendo, vel quoad generationes, vel quoad qualitatem personarum, vel quoad breue tempus pro quo eam concedit.

89 Si non nominat Emphyteusis redit ad dominum. Denique, si emphyteuta habeat licentiam, & facultatem nominandi, & secundum eam facultatem non nominet, ex defectu successoris, & tacito pacto emphyteusis redit ad dominum proprietatis.

## SECTIO VII.

## Quæstiunculæ quædam circa successionem emphyteuseon, & feudorum examinantur.

### SVMMARIVM.

90 *Feudum, & emphyteusis non computantur in legitima, nisi sint hæreditaria.*

91 *Emphyteusis computanda est inter bona patris possidentis.*

92 *Emphyteusis, & feudum veniunt in petitione hæreditatis.*

93 *Emphyteusis hæreditatis.*

94 *Quæstio anceps, & dubia, an pater in emphyteusi possit filio præiudicare.*

95 *Incidendo in commissum pot est planè praiudicare.*

96 *Non potest annullari pœna commissi, quia in detrimentum filiorum cadit.*

97 *Explicatur, & confirmatur assertum.*

98 *An possit praiudicare sola sua voluntate, bona emphyteutica alienando.*

99 *Tres opiniones circa hoc.*

Pa-

100 *Pater nõ potest filijs praeiudicare in legitima eisdẽ in bonis emphyteut.*
101 *Nec ipse pater solus, nec dominus, proprietarius emphyteusis solus, nec vterque simul.*
102 *Salua legitima potest pater praeiudicare filijs in bonis emphyteuticis.*
103 *Quomodo pater cũ domino possit, aut nõ praeiudicare filijs extra legitimã*
104 *Dominus proprietatis in constitutione emphyteusis potest praeiudicantem conditionem apponere.*
105 *In feudo, & emphyteusi hereditarijs locum habet repraesentatio: in alijs non.*

90 Feudum, & emphyteusis non computã tur in legitimã quando nõ habentur in iure hæreditario.

PRima sit, an feudum, & emphyteusis imputentur in legitimã debitã iure naturæ, vel in Falcidiam, & Trebellianum? & Respondetur negatiuè, quando non habentur iure hæreditario; iuxta regulam *l. patris filiam ff. ad l. falcid. Ita Guillhelm. de feud. pag.* 230. Quod enim iure hæreditario non habetur, cur in hæreditatem imputet, siue in Falcidiam, siue in Trebellianicã, siue in legitimam iure naturæ debitam? vnde si feudum, aut emphyteusis hæreditaria sint, imputabuntur: si vero non sint hæreditaria; sed ex prouidentia, non imputabuntur. *Bald. l. omnino. S. imputari. C. de inoffic. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q.* 56. *Angel. & Paul. l. si patroni. C. ad Trebell. Glos. celebris. in l. quæsitum in princip. & ibi Barth. & Angel. ff. de acquir. hæredit.* Maximè in feudo, & emphyteusi noua, quæ quia à patre profecta sunt, merito profectitia censentur, & in partem hæreditatis accipiũtur. Vide *in Aluaro, Valasc.* multos quos citat. Mihi videbatur hanc quæstionem inde pendere, an scilicet emphyteusis computanda sit inter bona patris possidentis eam. Nam si computandam constet, cum eam iusto pretio accipiat filius, non video cur eam debeat habere præcipuam, siue emphyteusis, aut feudum sit paris, id est profectitium; siue matris, id est aduentitium: nec minor sit iniuria cohæredibus, nec minus damnũ, quam si alia quælibet bona non computaret in legitimã.

91 Emphyteusis computanda est inter bona patris possidẽtis.

Nec obstat, quod nõ sint illa bona emphyteutica, plenoiure eius, qui succedit. Quia secũdum valorem, quem habent, vt emphyteutica computanda sunt.

Nec item obstat, quod non tam secundus emphyteuta ea accipiat à primo, quam à domino directo: ergo non sunt ei computanda. Quia Respondetur primo, primum emphyteutam ea iam lucratum fuisse contractu oneroso, atque adeo inter eius bona cõputari absolutè: quare eã distinctionẽ ego nõ aptã existimo; sed absolutè dicendũ, bona emphyteutica, siue aduentitia, siue profectitia, siue hæreditaria, siue ex prouidentia, semper esse inter bona immobilia eõ putanda. Secundo, respondetur dominium vtile omnino transisse per emphyteusim ad primum emphyteutam, qui illud communicat secundo, secundum valorem vtilis dominij, quem possidet emphyteuta, vnde non est cur illum valorem habeat præcipuum secundus emphyteuta, magis quam illum valorem omnium aliorum bonorum, quæ primus emphyteuta possidet.

92 Emphyteusis & feudum veniunt in petitione hæreditatis.

Secunda quæstio est: An emphyteusis & feudum veniant in petitione hæreditatis. Et quidem ab hæredibus ab intestato *glos. l. item videndum. S. fin. ff. de petit. hæredit. Barth. l. si iurisiurandi. S. si liberi ff. de petit. hæredit. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q.* 47. *per totam. Barth. in l. si patroni in princip. ff. ad Trebel. Angel. & Paul. in dict. S fin. Ias. latè in prælud. feud. num.* 44. & alij quos refert, & sequitur *d. l.* 10. *Aluar. Valasc.* tenet emphyteusim venire in petitione hæreditatis, quia potest petere filius hæres vt cætera bona patris, in quo non video, aut in re difficultatem, aut discrepantiam Doctorum.

93 Emphyteusis hæreditaria, & feudum veniũt in petitione hæreditatis.

Tertia quæstio. An emphyteusi, vel feudum veniant in restitutionem fideicommissi vniuersalis. Distinguunt Doctores. Nam, vel emphyteusis (& idem est de feudo, est hæreditaria, vel non. Si est hæreditaria, venit in restitutionem fideicommissi vniuersales: quia hæreditario iure defetuntur; & hæreditatem ex fideicommisso vniuersali plenè restituere tenetur. Si non sunt hæreditaria non venient restituenda, quia non dantur in hæreditatem, vel partem eius. *Bartbol. in l. si patroni in princ. ff. ad Trebell. Curtius iun. cons.* 171. *num.* 10. *Ias. in prælud. feud. num.* 46. *Paris. cons.* 2. *nu.* 43. *lib.* 1. *Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. nu.* 48. *num.* 1. & 2. quia in fideicommisso non includuntur, quæ heredi competunt non tanquam hæredi. Sed hęc regula limitationem habet, vt solum in casibus possit fideicommissarius vniuersalis emphyteusim petere, aut illi debeat restitui, in quibus potest ipse in emphyteusim succedere iuxta ea, quæ supra tam latè disseruimus. Et iuxtailla etiam intelligendus est *Aluarus Va-*

*Valaseus* in his, quę fusè differit. q.47. de vniuersali fideicommisso restituendo, vel in feudo,, vel in emphyteusi. Cum enim fideicommissarius vniuersalis verus hęres sit, erit ei restituenda, vel non, emphyteusis, quando hæredi esset restituenda, vel non, cum suis limitationibus de feudo, & ecclesiastica, vel ciuitatis emphyteusi.

94 Quæstio anceps an possit pater filiis præiudicare in em phiteusi.

Quarta quęstio. Vtrum pater possit filijs pręiudiceare in feudo, & emphyteusi. Hęc quęstio celebris est, si quę alia in hac materia: in qua explicanda *Aluarus Valasc.* ait, obscurè, & inuolutè loqui Doctores, ita, vt quid sibi velint vix possit intelligi, & demum cęcutire ait. Faxit Deus ne & nos in tanta caligine cęcutiamus. Bene *Aluar, de iur. emphyteu. qu.49.* difficultatem hanc in tria iura distribuit. Primum est, an possit pater filijs præiudicare propter delictū commissum, id est, quia incidit in commissum. Secunda, an sua voluntate. quia vult alienare citra domini consensum. Tertia, an cum domini directi consensu.

95 Incidendo in commissum potest planè præiudicare.

Expediamus nos prius à primo dubio asserendo euidens esse hoc modo patrē posse filiis, tam in feudo, quā in emphyteusi pręiudicare in legitima, si scilicet cadat in commissum, vel quia irrequisito domino feudū, vel emphytensim alienauit, vel quia deteriorauit, vel alio deniq; ex aliis modis, quibus in commissum incidit, quos sequ. disput. damus, hoc enim manifestè redundat in minorationem legitimæ filiorum, & bonorum, ipsius patris, atque adeo in pręiudicium eorum: & licet forte pater aliquando male faciat, & peccet cadendo in commissum, & non prospiciendo diligentius rebus suis, & legitimis filiorum: factum tamen tenet, nec vllo modo ex eo capite poterit retractare, aut nullos dicere contractus, vel annullari potest

96 Non potest annullari pœna cōmissi, quia in detrimentū filiorum cedit.

pœna commissi, quia hac ratione in præiudicium filiorum redundet. Sicut si idem pater bona alia, quæ pleno iure & dominio possidet, ludens, vel luxurians dilapidet, & decoquat; non ex hoc capite poterit retractare, aut nullos dicere contractus, quibus sic alienauit, quod ex aliquo delicto incidit in commissum, aut illis contractibus dissipauit. Ratio est; quia bona illa, siue emphyteutica, siue alia, quę sunt pleno iure patris, non dum sunt bona filij, nec legitima portio eius, quia viuentis non est hæreditas. Vnde patet dum viuit facultatem habet eis vtendi, fruendi, & ea quocumque modo velit administrandi, quia eorum est moderàtor, & arbiter, nec in ea ius aliquod filij successores habent, nisi supposito, quod mortis tempore sua sint. Et licet secundum quamdam opinionem, & ius Castellæ non possit magis, quam de quinto eorū disponere in morte, & vita: hoc non tollit quin omnes dispositiones, donationes, & contractus, quæ de facto fiant ab ipso, teneant. Et licet ad hæc bona emphyteutica, siue feudalia ex pacto domini directi, & primi emphyteutæ filii habeant ius aliquod concessum scilicet, & datum ab ipsis, qui nominati sunt successores; id tamen nullo modo præiudicat iuri, quod dominus directus habet, vt si cadat in commissum emphyteuta, exclusis omnibus successoribus, bona redeant ad eum. Quia illud ius, quod habent sub hac conditione, & præsupposito concessit, nisi emphyteuta cadat in cōmissum, & aliter nullo modo ius succedēdi cōcessit, quia sibi ipsi præiudicasset.

Vnde euidenter sequitur, quando bona à successoribus auferuntur, quia emphyteuta incidit in commissum, nullo 97 Explicatur assertum, & confirmatur.
modo, nec dominum directum, nec emphyteutam successoribus præiudicare: quia illud ius ad succedendum ipsi duo dederunt, & sub hac tantum conditione dederunt, nec aliter ad illa bona ius vllum habent. & hoc mihi sensisse videtur *Aluar. Valasc. q. illa 49. num.* 1. & ij, quos citat *Sonobecch. Tiraquel. Paris.* licet obscurè loquatur. Ex quibus liquido constat, quando pater cadit in commissum, auferri quidem illis illa bona emphyteutica, siue feudalia, in quæ successuri erant; non tamen præiudicari proprié vllis bonis eorum, neque legitimæ: neque auferri illis aliquod ius, quia nunquam ad illa bona ius aliquod habuerunt, nisi sub illa conditione. Ita *Bart. l. eum qui col. 1. vers. per hoc dico. ff. de interdict. & relig. Alexand. l. si finita. §. si de vectigalibus. num.* 28. *ff. de damn. infect. Ripa in l. fin. q. vlt. col. 2. C. de renoc. don. num.* 192. & bonam rationem reddit *Aluar. Valasc. supra num.* 9. quia in his casibus, lex non dicit tantum, quod bonis priuetur; sed addit, quod ad dominum reuertantur. Cui consequens est, vt filijs sit præiudicatum in hoc sensu. & idem eadem rationem tenet *Molin. disput.* 478. *num.* 13. *fin.* Si tamen quis fraudulenter, & dolosè incideret in cōmissum, ne emphyteusis ad filium deueniret per actionem de dolo restituetur in integrum, *vt Valasc. & Molin.* citati adnotarunt. *num.* 1.

98 An possit præiudicare sola sua voluntate bona emphyteutica alienando.

Secundum Dubium, maiorem præfert difficultatem, Vtrum pater emphyteuta, vel feudatarius præiudicare possit filijs sola sua voluntate illa bona alienando. *Barth. & Aluar. Valasc.* supra dicit *in hoc ar. 6.* esse diuersas opiniones. Tres ego referam præcipuas.

1. Opinio.

Prima distinguit de emphyteusi hæreditaria, aut ex pacto, & prouidentia, & asserit inhæreditaria posse præiudicare, quia ab initio pro hæredibus etiam extraneis constituta est: in emphyteusi autem ex prouidentia non posse, quoniam hæc filiis aut descendentibus defertur. Ita *Alexan. cons. 28. num. 12. lib. 5. Paris. cons. 16. num. 43. lib. 1. Ias. cons. 56. col. fin. num. 2. Afflictus decis. 112. num. 3. Ruin. cons. 1. num. 13. lib. 1. Curt. iun. cons. 155. num. 9. Ruin. iterum cons. 154. num. 4. & cons. 11. lib. 1. Iul. Clar. verb. feudum q. 41.* & alij quos citant.

99 Tres opiniones circa hoc.

2. Opinio.

Secunda opinio distinguit de feudo nouo, & antiquo, & in antiquo asserit non posse patrem filiorum legitimis præiudicare; in nouo vero posse. Fundamentum est, quia nouum ipse emphyteuta, qui præiudicat, fundauit, & ex bonis suis, atque adeo posse reuocare videtur, & hanc sibi facultatem reseruasse: sicut in maioratu fundator. *cap. 1 §. fin. quæ fuer. 1. cau. bon. amit. Zasius. in 10. p. feudo fol. 72. Curt. iun. 5. p. conclus. 4. de feud. p. 13. Aluar. in cap. 1. post nu. 14. quemadmodum feud. ad fem. pertin. Collegium Bonon. inter consil. Curtij. sen. cons. 50. num. 29. Paris. cons. 17. num. 16. lib. 1. Andr. de Isern. in cap. 1. §. quid ergo, de inuest. de re alien. fact. num. 3.* quam dicit per omnes approbatam. *Sigism. cons. 52. num. 1.* nec displicet *Iul. Claro. d. q. 41. verbo feudum.*

3. Opinio.

Tertia opinio distinguit de emphyteusi Ecclesiastica, vel sæculari; & in Ecclesiastica, dicit quidem præiudicare non posse, in sæculari posse.

100 Pater non potest filiis præiudicare in legitima, etiam in bonis emphyteuticis.

Hæ mihi tres opiniones, & quæcumque aiunt patrem filijs posse præiudicare, in eadem salebra hærere videntur, & ex eodem errare principio: nempe dominum feudi, aut emphyteusis, qui cā concedit pro filijs, aut descendentibus alicuius, posse, aut velle aliquando eis in legitima præiudicare, & id intendere, & agere, quando alijs, quam filijs suam emphyteusim dare disponit; atq; adeo in quibusdam emphyteusibus concedere patribus facultatem, vt possint filiis præiudicare in legitimis, in alijs non concedere. Quod falsissimum esse patebit, ex sequentibus.

Prima conclusio. Pater nunquam potest præiudicare filijs, nec in feudo, nec in emphyteusi. Ita DD. *in §. si quis alicui l. apud Iulian. ff. de legat. 3.* vbi *Dinus, Barth. Angel. Imol. Paul. & Aretin.* & hāc tenet *Iul. Clar. d. q. 41. in princip. §. feudū Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. q. 49. vers. sed quantum ego num. 6. Alexand. cons. 10. num. 8. & cons. 107. num. 1. lib. 4. Grat. cons. 22. num. 9. lib. 1.* & tenet *Molin. disp. 478. num. 1. Iul. Clar. 4. lib. sent. §. emphyteusis. num. 16. §. feudum. q. 40. num. 2. & q. 41. num. vlt. Caldas Perey. de nominat. emphyteut. q. 24. à num. 18. Arias Pinell. l. 1. C. de bon. mater. p. 3. num. 93. Couar. 2. variar. cap. 18. num. 2. conclus. 4. & num. 4. vers. 8. refertur.* & reddit rationem *Molina*: quia huiusmodi emphyteusis, aut feudum, quod ad successionem attinet perinde se habet, ac bona omnino libera. Quæ quantumuis libera sint, & in eis pater plenum dominium habeat, nō ideo tamen pater potest in eis præiudicare legitimis filiorum. Potuit enim qui ea bona vendidit, aut donauit, non vendere, aut non donare, & in hoc sensu præiudicasset filijs, quia ea bona non haberent si non vendidisset, aut donasset. Cæterum postquam semel donauit aut vendidit, nec ipse solus, nec pater solus, nec vterque simul possunt in eis bonis filijs præiudicare. Ita similiter potest dominus directi illa bona dare in emphyteusim: ast postquam semel infeudauit, aut emphyteuticauit, non potest nec ipse per se, nec pater per se, nec ambo simul præiudicare filijs in eis.

101 Nec ipse solus, nec dominus solus, nec vterque simul.

Et hanc conclusionem, si eam de præiudicio, quoad legitimam portionem loquamur, in hoc sensu reputo omnino certam, & indubiam. Si vero salua legitima portione, de alia portione loquamur, quæ legitimæ non præiudicet, tunc certam puto conclusionem dicentium in hæreditaria emphyteusi, & alia quacumque, quæ non sit nominatim concessa pro filijs, sed possit transire ad extraneos, posse patrem filijs præiudicare: quia neque filij ratione legitimæ maius ius habent, nec à domino directi dominij, qui solum in emphyteusi hæreditaria concedit dari alijs, quam filijs.

Sit ergo secunda conclusio. Salua legitima potest pater præiudicare filijs in hæreditaria emphyteusi. Hanc conclusionem tenent expressè DD. citati pro prima conclusione, qui ita illam conclusionem intelligunt, vt disertis verbis explicant *Molin. disp. illa 478. nu. 13. fin.* & hanc solum intendisse puto Do- 102 Salua legitima potest pater præiudicare filiis in bonis emphiteuticis

ctores citatos, pro tribus opinionibus prædictis, & probatur: quia salua legitima, nec filij per se ius habent ad alia bona patris, sed de is pater liberè disponere potest; neque ius illud habent à domino directo, quia loquimur de hæreditaria, in qua concessit emphyteutæ, vt eam extraneis posset concedere. ergo nec à domino emphyteusis habent ius ad illam: nec etiam ab ipso patre, qui potius pepigit cum domino directo, vt eam posset extraneis alienare; ergo filii ad hanc emphyteusim nullũ ius habent.

103 Quomodo pater cum domino possit, aut non præiudicare filiis extra legitimam.

Sed iam ad tertiam quæstionem deueniamus: Vtrum pater cum domino dominii directi possit filijs præiudicare. Et quidem in hæreditaria emphyteusi diximus in proxima conclusione, posse; quia concessit facultatem, vt emphyteusis etiam extraneis concedi possit. Si autem emphyteusis fit ex prouidentia: quæ scilicet conceditur filiis etiamsi hæredes non sint. Sit tertia conclusio, in eis non posse filijs præiudicare: quia si extraneis alienaret huiusmodi emphyteusim, duplex ius læderet. Alterum ipsius domini directi, qui ideo filiis solum reliquit, quia eius interest solos filios esse successores: tum quia magis idonei, tum quia eis deficientibus ipse dominus subintrat, ad quem emphyteusis regreditur; tum vel maximè, quia ius acquisitum est filijs per stipulationem patris filio, & licitam acceptationem domini directi: quia inde competit eis vtilis actio in tempus, in quo iuxta inuestituram in feudum, vel emphyteusim succedere debent, vt colligitur *ex l. quodcumque §. non solum. ff. de verb. oblig.* & tenet *Molin. disput. 478. num. 3. in medio*, & probat multis *Aluarus Valasc. qu. 49. per totam*, multos Doctores adducens. Ratio est: quia dominus proprietaris in conuentione & constitutione emphyteusis, & feudi iustè potuit conditionem apponere, vt filii soli succederent, non reliqui, vel de familia, vel extranei; quia disponit de re sua, & sua interest non plures succedere, vt res emphyteutica melius administretur, vt melius pensiones soluantur, vt emphyteusis facilius ad eum reuertatur. Et hæc de hac prolixa, & innodata quæstione.

104 Dominus proprietatis in cõstitutione emphyteuseos iustè potest præiudicantemcõditionem apponere,

105 In feudo, & emphyteusi hæreditariis locum habet repræsentatio; secus non.

Vltimò hic proponenda, & decidendi erat quæstio, an in feudo, aut emphyteusi locum habeat repræsentatio: id est an patruus sit præferẽdus nepoti, vel nepos patruo. Sed de ea mitto te ad *Aluarum Valascum*, qui fusè, & optimè eam pertractat, *de iur. emphyteut. q. 50.* & demum resoluit, in feudo, & emphyteusi hæreditaria nepotem esse præferendum: quia iure communi hæreditatum reguntur, ex quo in hæredibus locum habet repræsentatio: in emphyteusi autem ex pacto, vel prouidentia, patruũ præferri nepoti, quia non reguntur hæreditario iure, cum in eis necesse non sit successorem hæredem esse. Vnde fictio ibi non habet locum, quia non inducitur priuilegio legis; fictio autem est priuilegium inducendum à lege, & est opus legis, ait *Aluar. Valasc. loc. cit.* quas opiniones multis allatis iuribus, & Doctoribus corroborat, & ego etiam veras puto. Sed quia ad alia propero, & hæc non sunt instituti mei, sed materiæ de testamentis, hæc non prosequor. Ibi vide,

## DISPVTATIO CXIV.

# De commisso in emphyteusi, & quibus modis emphyteusis finiatur.



HAEC est vltima de emphyteusi disputatio, habet enim emphyteusis, & alij contractus originem à Iure communi, vel gentium; natiuitatem suam; quando primum constituuntur, vitam operantur: & quando contrahentes ex eorum iure agunt, vel patiuntur; obligant alios, vel ipsi obligantur: habent denique mortem suam, quando finiuntur. De origine, & natiuitate, id est, constitutione, & effectibus emphyteusis, quorum præcipui sunt, alienatio, nominatio, & successio, iam vidimus. Restat iam vt de extinctione, & fine eius dicamus. Et extinctio quidem fit, quasi intempestiuè, & violenter, quando fit incidendo in commissum, quia per se loquendo emphyteusis

1 Contractus etiam habent suam natiuitatem vitam, & mortem.

vsque

vſque ad præfixum terminum, v.g. quadraginta annorum, vel trium vitarum, erat duratura: mors verò quando ſuo tempore, & quaſi naturali curſu per aduentum diei, vel lapſum temporis, vel alijs modis reliquis contractibus communibus finitur. Explicabimus ergo prius, quibus modis in emphyteuſi, & feudo incidatur in commiſſum: deinde, quibus alijs modis emphyteuſis finiatur.

## SECTIO I.

## Quot, & quibus modis in commiſſum inciditur in feudo, & emphyteuſi?

### SVMMARIVM.

1 *Contractus etiam habent ſuam natiuitatem, vitam, & mortem.*

2 *Quid commiſſum in emphyteuſi, & feudo?*

3 *Commiſſum à iure, vel ab homine.*

4 *Caſus commiſſi dantur. Primus, ſi per tres annos penſionem emphyteuta non ſoluat.*

5 *Secundus, ſi rem emphyteuta notabiliter deterioret.*

6 *Tertius, ſi prædium emphyteuticum irrequiſito domino alienet.*

7 *Si penſionem domino debere neget.*

8 *Si in hæreditaria hæredes repudient hæreditatem.*

9 *Quando in emphyteuſi pro filijs moritur cum ſolis naturalibus: ſecundum quoſdam.*

10 *Si emphyteuta non ſoluat laudemiũ, quid?*

11 *Ob non præſtitum auxilium domino feudi.*

12 *Ob illicitam feudi, vel emphyteuſeos alienationem ſecundum quoſdam.*

13 *Ob felloniam in ſolo feudo.*

14 *Ob omiſſam petitionem renouationis pacta ab initio.*

15 *Si melioramenta intra tempus conſtitutum prætermittat.*

2 *Quid commiſſum in emphyteuſi, & feudo.*

COmmiſſum dicitur in Iure in propoſito noſtro culpa legalis, & iuridica commiſſa ab emphyteuta, aut feudatario, propter quam ex legibus emphyteuſis, aut feudorum, ipſa emphyteuſis amittitur, & ad dominum proprietatis redit, & eſt quædam conuentionalis pœna expreſſo, vel tacito pacto inter dominum, & emphyteutã (idem dico ſemper de feudatario) conſtituta, qua impoſita cauet ſibi dominus proprietatis, vt res emphyteutica propter timorem incidendi in eãm, benè cõſeruetur, & non deterioretur, & ſibi fideliter penſio emphyteutica ſoluatur & non alienetur emphyteuſis cum ſuo incommodo, nec laudemium ſurripiatur. Quod totum ſecurè conſequitur data ſibi, quaſi obſide, vel pignore tutiſſimo lege incidendi in commiſſum, ſi hæc omnia, vt ſibi expedit, non fuerit emphyteuta exequutus.

Porro commiſſum in genere dupliciter contrahitur: ſcilicet, vel à lege, vel ab homine; id eſt ſpeciali pacto inter dominum, & emphyteutam inito, vt in tali, vel tali caſu cadat emphyteuta à ſuo iure emphyteutico. Hic modus incidendi in commiſſum ab homine irregularis eſt, & ſub ſcientiam non cadit, quia pendet à libera, & ſingulari hominum voluntate, ac proinde de eo non agam. At verò legale commiſſum palam eſt, & ipſis legibus manifeſtum; & etiamſi nihil inter eos actum fuerit contrahitur: quare ex legibus ipſis eruendum eſt, quibus in caſibus in hoc commiſſum inciditur, & ſunt ſequentes. 3 *Commiſſum à iure, vel ab homine.*

Primus eſt, ſi per tres annos penſionem non ſoluat in emphyteuſi ſęculari, vel priuati: nam ipſo iure incidit in commiſſum, & res emphyteutica reuertitur ad dominum, & vſusfructus quem amittit emphyteuta, conſolidatur cum proprietate in domino directo. Ita *Sylu. verb. emphyt. num.3. Hoſtienſ. in cap. potuit ſi de locat. Salycet. in l.2. C. de iur. emphyt. Guarner. de Caſ. & Speculat. in tit. de locat. & ibi Paul. de Caſtr. Gloſ. final. C. eod. in l. fin. verbo cadat emphyteuta verb.* [Eccleſiæ per duos annos non ſoluens, cadit in commiſſum eodem modo, vt in dicto *cap. fin. de locat.*] & tenent omnes Doctores, *Sylu. verb. emphyteuſis num.7.* 4 *Caſus commiſſi dantur.* *Primus. Si per tres annos penſionẽ non ſoluit.*

Secundus caſus eſt, ſi res emphyteutica notabiliter deterioretur ob culpam & negligentiam emphyteutæ: cadit enim tunc in commiſſum emphyteuta, & redit emphyteuſis ad proprietarium, conſolidaturque vſusfructus cum proprietate. Textus *in auth. qui rem C. de ſacroſ. Eccleſ.* & tenet *Syluest. verb. emphyt. nu.11. §.6. cadit, & Guido, & Cynus in authent. qui rem C. de ſacroſ. Eccleſ. Imola in l. diuortium ff. ſol. matrim. Bald. in dict. auth. & alij paſſim.* 5 *Secundus. Si rem emphyteuticam notabiliter deteriorem reddit.*

6

Tertius, Si prædium emphyteuticum irrequisito domino alienet.

Tertio cadit in commissum emphyteuta, si prædium emphyteuticum irrequisito domino alienet *l.2. C. de iur. emphyt.* vbi est casus illius textus, & ibi tenent Doctores *Sylu. verb. emphyteusis num.11.vers.2.quando rem. Petrus,Cynus, & Specul. tit.de locat. Barthol.in l.si quis §. item Labeo. Imol. & Salyc. in l.fi.C. de iur.emphyteu. Canonistæ in cap. potuit fi.de locat.* & omnes: de quo multa supra dixi, agendo de alienatione emphyteutica, & de denuntiatione, & requisitione, quæ ad eam requiritur.

7

Quartus, Si pensionem debere neget.

Quartus casus est, si pensionem negat domino petenti, & se negat eius emphyteutam, secundum *Petrum, Cynum supra*, & secundum *Syluest. verb. emphyteusis num. 11. in princ.* Quia licet negando non inueniatur perfidus, & periurus, vt contingit in feudatario, quia non iurat domino, sicut ille: tenetur nihilominus emphyteuta dominum proprietatis recognoscere, & dominium eius directum fateri, proprietatem eius, & se accepisse ab eo vtile dominium, quod habet; & quod caput est, fateri, proprietatem eius emphyteutici prædij, quod possidet, accepisse se ab eo, & tenere illam de manifesto, ad reddendum illam domino tempore emphyteusis elapso. Quod si negat certe magnam iniuriam irrogat domino proprietatis, & ideo merito punitur pœna commissi. Quare merito hunc casum ponit primo loco Sylu. inter sex casus commissi, quos enumerat *num. 11.* & hic casus correspondet felloniæ in feudo, propter quam in illo inciditur in commissum: sed in fellonia multo grauior est culpa, quia feudatarius fidem frangit, & homagium, & ideo est perfidus, quia fidelitatem domino non seruat, & periurus, quia illam iuramento firmauit.

8

Quintus. Si in hæreditaria hæredes repudient hæreditatem.

Quinto addit *Syluester:* si data sit emphyteusis pro hæredibus, & hæredes repudient hæreditatem: quia eo ipso cadit in commissum propter irreuerentiam ad patrem, & amittit emphyteusim ex pacto emphyteutæ cum domino, & reuertitur ad proprietarium. *Barth. in l. vt iuris iurandi §.si liberi ff. de oper.liber. & in authent. de non alien. §.emphyt. collat.2. Sylu. supra num. 11. §.3. quando.*

9

Sextus. Quando in emphyteusi pro filiis, moritur

Sextum addit *Sylu. ibid. §.11. vers. quartò:* quando quis accepit emphyteusim pro se, & filiis suis, & moritur sine legitimis relictis solis naturalibus, quia reuertitur ad dominum secundum *Barth. in l.ex pacto §. si quis rogatus.* Et quidem eo casu emphyteusim reuerti ad dominum certi iuris est: quia non est pro naturalibus illa emphyteusis concessa, vt superiori disputatione probauimus: nihilominus tamen non est hoc incidere in commissum, quia commissum non solum requirit amitti emphyteusim, sed addit amitti propter culpam: hic autem nulla culpa est, sed tantum non concessio voluntaria, & à principio conuenta inter dominum, & emphyteutam, in casu in quo desint filij legitimi.

cum solis naturalibus, secundum quosdam.

Septimus casus addendus videtur: si emphyteuta non soluat laudemium in his euentibus, in quibus tenetur illud soluere: videtur enim etiam propter hanc culpam in commissum incidere emphyteuta. Sed hunc casum commissi, & Sylu. & alii Doctores omittunt, neque obliuione, aut negligentia omissus videtur, sed quia non reputant hi Doctores propter eam negligentiam amitti emphyteusim, neque textus afferrur, qui illud afferat. quare infra, cum de singulis agemus, hic casus magis examinandus est. 10

Septimus. Si emphyteuta non soluat laudemium quid?

Octauus poterat hic addi, ob non præstitutum auxilium domino feudi, sed hic in materiam feudorum reijciendus est. 11

Octauus. Ob non præstitum auxilium domino feudi.

Nonus, ob illicitam feudi, vel emphyteusis alienationem: sed hic fere coincidit cum casu alienationis, quę fit irrequisito domino. Si enim dominus requiratur, & illicita fit alienatio, vel ipse eam impediet, vel si non impedit consentire videbitur, atque adeo ex hoc capite illicita non erit alienatio. Sed postea hic casus diligentius examinandus redibit, modo enim, solum percensendo, & percurrendo omnes casus, in quibus in commissum inciditur recensuimus, sed in seqq. quæstionibus de singulis, an veri sint, & quomodo incurrantur, & quę sint eorum fallentię enucleatius est discutiendum. 12

Nonus. Ob illicitam feudi, vel emphyteuseos alienationem, secundum quosdam.

Decimus est casus commissi ob felloniam, id est, domino non seruatam fidelitatem, contra fidem eius personæ præstitam; & sacramento iuris iurandi religiose firmatam. Sed hæc ad materiam de feudo, specialiter pertinent, & ibi est ex professo tractanda. 13

Decimus. Ob felloniam in solo feudo.

Vndecimus casus, ob non petitam renouationem ab initio pactam. *Tust. verb. emphyt. concl.181. quatuor primis numeris, & per totam:* quia frangit fidem, & defraudat laudemium, & non re- 14

Vndecimus. Ob omissam petitionem renouationis pactæ ab initio.

recognosciedominum. Vide ibi, & DD. quos citat plurimos.

15 Duodecimus: cadit in commissum emphyteuta, qui tenetur facere melioramenta, intra certum tempus, alias ipso iure cadat. *Bald. in l.fin. §. final. C. communia de legat. Tusch. conc.190.nu, 38. Baldus conf.191. visa petitione lib.3. Cornens conf.115. in hac consultatione col.2.lib.1. Decius conf.185. & Rota Romana, vt per Cassador. conf.2.& 3.*

Duodecimus. Si melioramẽta intra tẽpus constitutum prætermittat.

*S E C T I O II.*

## An, & quomodo ob non solutam pensionem incidat emphyteuta in commissum.

*S V M M A R I V M.*

16 *In emphyteusi sæculari, si non soluat canonem per triennium continuum, incidit in commissum.*
17 *In emphyteusi ecclesiastica biennio non solutæ pensionis inciditur.*
18 *Cur imposita est hæc pœna.*
19 *Emphyteuta ecclesiæ biennio tardans solutiones, caducitatem incurrit.*
20 *Declarationes. Prima hæc est pœna conuentionalis.*
21 *Hæc pœna ipso facto incurritur.*
22 *Sed necessaria est declaratio caducitatis incursæ.*
23 *Vsque ad declarationem retinens emphyteuticam rem, tutus est in conscientia.*
24 *Si fructus sint biennales, vel triennales proportionaliter inciditur in commissum.*
25 *Ob ius iurandum non inciditur celerius in commissum.*
26 *Pensiones omissæ exigendæ sunt præter pœnam.*
27 *Iusta ignorantia excusat pœnam commissi.*
28 *Etiamsi pars tardata sit exigua, & res emphyteutica magna, incurritur pœna commissi.*
29 *Quid si partem tantum non soluit?*
30 *Si plures sunt hæredes, omnes incidunt, quia in solidum tenentur.*
31 *Si priores in commissum incidunt, nocet sequentibus.*
32 *Propter aliam pœnam non cessat caducitas.*
33 *Pacta contraria pœnæ commissi valida sunt.*
34 *Si dominus pœnam non exigat, hæredes ipsius non possunt exigere.*
35 *Limitationes caducitatis ex quinque capitibus.*
36 *Prima ignorantia.*
37 *Secunda dubium.*
38 *Tertia, iusta litigandi causa.*
39 *Si aliquis ex pluribus non soluit.*
40 *Si nullos fructus emphyteuta percepit.*
41 *Quando ob paupertatem non potuit soluere.*
42 *Minor, & absens reip. causa.*
43 *Quando fructus emphyteuta non possedit.*
44 *Quando proprietarius remisisse censetur.*
45 *Si alium idoneum delegauit ad soluendum.*
46 *Si soluit ei bona fide, qui se pro domino gerebat.*
47 *Quando anticipata solutione pro tribus annis soluit, etsi postea tribus annis cesset.*
48 *Compensatio legitima tollit caducitatem.*
49 *Si solutionem obtulit, & consignauit.*

HAec quæstio grauis est, & obuia quotidie, & fusissimè à DD. disputata: nos spicas legemus breuiter, vtinam, & vtiliter, & perspicuè. Sit ergo

16 Prima conclusio. Emphyteuta sæcularis, siue priuatus, prout ab emphyteuta ecclesiæ distinguitur, si non soluat pensionem, vel canonem per tres annos continuos, in commissum incidit; seu (quod idem est) caducitatem incurrit: id est amittit rem, & omne ius emphyteuticum, quod consolidatur tunc cum proprietate, & ad dominum directi dominii redit. Hæc originaliter habentur in l.2.C.*de iur.emphyt.& ibi glos. Barth. & Salye.& maxime Ias. & DD. & l.28. tit.8.part.5.& ibi Greg.Lop.& 4.lib. Lusitana.ordin.tit.65.in princ. & §.1. Couarr.3.variar.cap.16.num.6.Iul.Clar.§. emphyteusis q.8.& 9.per totam,* qui citat multos, & infinitos. *Tusch. Card.verb. emphyteu.conclus.*190.& 192.*Iason. in l.* 2.C.*de iur.emphyt. num.*14. *Abbas conf.* 67.*in causa in princip.lib.*2.*Alexan. conf.* 6.*circa præmissa. in fin.num.*22.*lib.*3. *Signorol.conf.*131.*num.*5. *Tiraquel. in l. si vnquam, in verb. reuertatur num.*10.& *seqq.* C.*de reuoc. donat.* vbi idem tenet

In emphyteusi sæculari si nõ soluat canonẽ per triennium continuum.

17 In emphyteusi ecclesiastica biennio non solutæ pensionis incurritur caducitas.

feu-

feudo. *Ananias cons.83. vers. sed restat nunc videre. Roman. cons.112. quoad 1. num.4.* vbi eam rationem reddit. *Ias. l.2. C. de iur. emphyteu, num.* 103. *Anton. de Butrio, cons.22. in princ. vers. supponuntur. Abbas cons.67. col.1. & 2. Socin. in recul. l.5. Afflict. decis.23. nu. 3. Baldus in rubric. C. de contrahend. empt.* vbi dicit: etiamsi defecerit in solutione vnius tantum denarij. *Sylu. verb. emphyteusis nu.7. vsque ad 11. Hostiens. in cap. potuit ff. de locat.* vbi Canonistæ. *Aluar. Valasc. de iure emphyteut. quæst.4. num.4. & qu. 18. num.8. & 9. Mol. disp.453. num.1. & per totam. Filliuc. tract.36. cap.7. qu.9. Azor. lib.10. cap.7. qu.3. Bonac. verb. emphyteus. disp.3. qu.8. punct. 2. num.7.* & omnes dicunt communem: quia euidenter decernitur *dict. l.2.* C. *de iur. emphyt.* Et quidem merito hęc pœna posita est emphyteutæ non soluenti, qua cauet sibi dominus rei emphyteuticæ: nam cum emphyteuta prædium, vel rem emphyteuticam apud se habeat, ægrè sibi pensio solueretur, nisi metus caducitatis eum secutum redderet.

18 Cur imposita est hęc pęna.

Secunda conclusio. Emphyteuta ecclesię, si per biennium continuum non soluat, incidit in commissum. habetur *in cap. potuit. fi. extra de locat.* & ibi Doctores omnes, & in priuilegium ecclesiarum concessum est, etiam iure communi, *authent. qui rem C. de sacros. Eccl. & in auth. de non alien. §. scire, & in auth. de alienat. & emphyteu. §. si verò.* Et concordat *l.28. tit.8. part.5. & lib.4. Lusit. Ord. tit.65.* tenet *Iul. Clar. lib.4. sent. §. emphyt. quæst.9. Syluest. verb. emphyteusis num.7. & 11. Tuscb. verb. emphyt. concl.190. & 192. num.29. Couar. rubric. de pact. §.4. in princip. Salyc. in authent. qui rem C. de sacros. Eccles. Ias. l.2. C. de iure emphyt. num.10. Alexand. cons.120. lib.5. in princip.* & dicunt communem *Castro in l. post alios in authent. de non alie. & in l.1. C. de ijs quib. vt indig. Speculat. tit. de locat. §. nunc aliqua vers.10. Crauet. cons.212* etiam ecclesia contra ecclesiam. *Bald. cons.131. casus talis est in fi. lib. 1. Mol. disp.453. num.1. Filliuc. & Azor. loc. supra cit.* Et est certa conclusio, propter aperta iura, & consentientem Doctorum sententiam, & congruentiam prærogatiuę vnius anni concessę ecclesię.

19 Emphyteuta ecclesiæ biennio tardans solutionem canonis incidit in commissũ.

Sed declaranda, & moderanda hæc communis, & vera doctrina est, ne fallar, in multis. Primo declara hanc esse pœnam quamdam conuentionalem, quę pacto, & conuentione inter dominum, & emphyteutam, in ipsa emphyteusis constitutione sic contracta censetur, etiamsi non exprimatur, quia legibus emphyteusis ita iam stabilita est, vt patet *in l.2. cit. C. de iur. emphyteut.* Vnde si contrarium conueniret inter emphyteutam, & dominum, ea pœna non incurreretur, & ita notant hic plerique ex citatis Doctoribus.

20 Declarationes 1. Est pęna conuentionalis.

Secundo, declara hanc pœnam ipso facto incurri; quia non incurritur virtute legis punientis crimen aliquod, sed pacti, & contractus prioris, vt dicebam. Nec mireris pœnam ab homine latam ipso facto incurri, & habere vim irritantis legis: quia contrahentes in rebus suis, sibi legem dicunt, vt libet, & in omnibus pœnis conuentionalibus hoc obtinet, vt posita conditione, pœnæ ipso facto incurrantur: sicut etiam patet *in l. commissoria emptionis eo tit. per totum,* & hæc est communis opinio, quam late probat, & multis *Tuscb. verb. emph. concl.192. col.2. & 3.*

21 2. Hanc pęnã ipso facto incurri.

Tertio, declara non incurri eam pœnam caducitatis ob canonem triennio non solutum, sine declaratione, quod emphyteuta inciderit in commissum, vt tenet *Abbas cons.67. nu.2. lib.2. Bald. cons.280. lib.5. Ias. in l.2. in 5. notab. C. de iur. emph. Tuscb. concl.190. num.2. & 3.* qui citat multos: siue declaratio sit facta in iudicio, siue extra iudicium: quomodocumque enim, sufficit. Nec hæc contraria sunt, incurri pœnam ipso facto, & non incurri sine declaratione: immo commune est omni pœnę, quę ipso facto incurritur, vt non incurratur ante declarationem. Ita *Sylu. verb. emphyt. nu.7.* cuius optimam ad hoc propositum sententiam eisdem verbis iibet attexere. Requiritur tamen, inquit, declaratoria voluntatis domini, scilicet quod velit emphyteutam ipso iure priuare si à suo iure ceciderit, secundum *Barth. in l.2. C. eod.* idem videtur, ibi in textu *verb. volenti. & in vers. modo voluerit.* Requiritur etiam declaratio, quod ipse emphyteuta fuerit in mora soluendi, vt *in l. lex vectigali, de pignor.* Ad quod etiam facit, quod notat *Archidiaconus, & Ioan. Andrea. in cap. de homicid. lib.6.* ex quorum dictis *Alex. de Imol. in l. si quis mai. C. de transactio.* facit theoricam generalem: scilicet, quod omnia iura mundi, quæ dicunt pœnam imponi ipso iure, vel facto, debent intelligi, modo secuta sit declaratoria sententia, per quam declaratum fuit, fuisse commissum id, propter quod illa

22 Sed necessariã esse declarationem.

pęna

pœna veniebat imponenda; alias illa pœna effectum, & exequntionem non sortietur. Sicut non habetur pro infami periurus antequam declaratum sit per sententiam, quod venit contra iuramẽtum. Hactenus Sylu. doctissimè. Quod plurimis allatis Doctotibus, & rationibus confirmat *Tusibus Cardin. conclusione illa* 192. per multos numeros. Nec existimes, declaratoriam, quam hic exigimus, esse sententiam iudicis punientis delictum: sed declarationem veram domini directi, quod emphyteuta in commissum inciderit, & quod velit in eum pœnam legis exequi.

23 Vsque ad declarationem emphyteuta committens tutus est in conscientia retinens emphyteusim:

Ex quo colliges, emphyteutam, qui in pœnam etiam culpabiliter incidit, bona conscientia manere in emphyteusi, & eius fructus percipere donec à domino pulsetur, & interpelletur, vt emphyteuticum prædium sibi reddat; quia eo ipso, quod non declarat, & repetit, videtur iuri suo cedere, & velle vt pœna commissi non soluatur.

Secundo colliges, eo ipso quo dominus repetat post caducitatem suam emphyteuticam rem, teneri emphyteutam eam resignare illi, nulla expectata sententia iudicis, aut iuridica exequutione, quia hoc debet ex contractu. Et ita concordabis dissentientes Doctorũ opiniones: quorum quidam asserunt sententiam requiri, alij non requiri declaratoriam. Requiritur enim declaratoria domini emphyteusis, non tamen declaratoria iudicis, aut eius vis exequutiua.

24 Si fructus non veniant vsque ad secundum, vel tertium annum, proportionaliter inciditur in commissum.

Declara quarto, omnes Doctores fateri cum *Couarr. 3. var. cap. 16. num.6. Bald. Alex. Ias. & Molin. disp.*453. *nu.*2. Si fructus rei emphyteuticæ non veniãt nisi post duos, annos pensione non soluta, non sequi caducitatem, nisi post sex. Quod si post tres annos veniant fructus, vt aliquando contingit, pœna non incurritur, nisi post 9. quæ est communis omnium scribentium sentẽtia, ita intelligentium in materia pœnali merito biennium incidendi in commissum, & cadncitatem.

25 Ob iusiurandũ non inciditur in commissũ.

Quætunt aliqui: vtrum si emphyteuta iuret se soluturum pẽsionem, incidat in commissum etiam ante triennium non soluendo. Et dicendum sine dubio est, non incidere. Quia iuramentum illud firmat quidem contractum, & virtute religionis corroborat: non tamen addit pœnam. & ita tenet *cap. quamuis pactum de pact. p.* 1. *§.* 5. *Iul. Clar. q.*8. *num.* 2 *Molin. supra num.*4. *contra Gutier.* & cõmunem DD. & alios, quos citat *Couar. loc. supra cit.*

26 Pensiones omissæ præter pœnam exigẽdæ sunt.

Potest autem, qui expellit emphyteutam ob non solutam tribus annis pẽsionem; illas ipsas trium annorum pensiones exigere; quia exactio pœnæ non tollit obligationem pensionum, quæ non per modum pœnæ, sed ex vi commutatiui contractus debentur, vt bene *cum Barth.* sentit *Molin. disp.*453.*n.*8.

27 Iusta ignorantia excusat pœnam commissi

Declara, etiamsi iusta ignotantia existimanerit emphyteuta se non debere pensionem, & ideo non soluit. v.g. quia existimauit bona illa hæreditaria, vel allodialia esse, non incurrere in culpam, quia inuincibilis illum ignorantia excusat licet de rigore iuris aliter esset dicendum. *Glos. in l.*2. *C. de iur. emphyt. in fin.* quia in integrum restituitur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa *ff. ex quibus caus. mai. l.*1. *in fin.* Quam glossam sequuntur communiter DD. *Clar. q.*8. *num.*9. *Gutier. de iuram. confirm. p.* 1. *cap.*31. *num.*6. *Pinel. in auth. nisi triennali num. vlt. C. de bon. mater. Gam. decis.* 91. *num.* 1. *Caldas de renouat. emphyteu. q.*5. *num.*29. *Sylu. verb. emphyteusis qu.*4. *Molin. disp.*453. *num.* 11. *Gigas de pension. q.*75. cum multis alijs, quos citat.

28 Etiãsi emphyteusis sit magni valoris, & pœna non solutã, exigua incurritur pœna.

Declara, etiamsi res emphyteuticaria sit magni valoris, & pensio soluenda sit valde exigua, v.g. ob non solutam annuam pensionem, mille ex re valente 30. mil. Ita *Iul. Clar. q.* 8. *num.*3. *Mol. disp.*453. *num.*12. quia hæc pœna nulla re pene priuat, sed reducit rem ad suã originem, quod facilè contingit: nec aliquid suum tollit ab emphyteuta: quod si tollit agrum emphyteuticum. simul tollit obligationem soluendi pensionem Ita *Iul. Clarus q.*8. *num.*3. cum communi, quem refert *Molin. disput* 453. *nu.* 12.

29 Quid si partẽ pensionis non soluit.

Sed quid, si non soluit partem pluribus annis, an incidat pro toto in commissum, an pro illa parte dumtaxat, an pro nulla? Certum est ab intentione contrahentium pendere. Multi, illa ignorata existimant propter partem incidere, alii non incidere. Ego, si nihil conijci posset, absoluerem a toto: quia sumus in pœna, quæ est benigna interpretatione lenieuda. Atque in hanc sententiam inclinat *Iul. Clar. § emphyteusis q.*8. *num.*4.

30 Si plures sint hæredes, omnes incidunt, quia in solidũ tenentur.

Si verò emphyteuta in plures hæredes emphyteusim transtulit, licet quilibet partem proportionalem soluere teneatur: si tamen aliquis non soluat omnes tenentur insolidum; & inciditur

in

in commissum, quia emphyteusis natura sua indiuidua est, & testator in solidum renebatur. Ita *Barth. & Sylu.qu. 4.verb.emphyteusis dict.8.Iul. Clarus q.8. n.13* & communis.

31 Si priores in commissum incidunt, nocet sequentib. Si vero accipit in emphyteusim pro se, & filijs, & descendentibus: si priores in commissum incidunt, nocet sequentibus: quoniam sub ea tantum conditione successores sunt: vnde illis non fit iniuria, sed pacto statur. *Barth. & Sylu.dict.q 4.pronununtiato 8. Iul. Clarus verb.emphyteusis q. 8.num. 14. Mol. disp.453.num.15.*& est omnino certum: alias in illis contractibus pœna esset omnino frustratoria: quia propter successores exequutioni mandari non posset.

32 Propter aliam pœnam, non cessat caducitas. Quando simul alia pœna fuit imposita, dicendum non ideo cessare commissum, nisi aliud fuerit expressum in constitutione emphyteusis: quia pœna hæc inest contractui ex natura sua, & vi legis communis, & ideo semper intelligitur, nisi aliud agatur.

33 Pacta contraria commisso valida sunt. Validum autem erit pactum, vt non incidat in commissum emphyteuta, ob non solutam pensionem, vel vt tardius incidat, vel etiam vt breuius incidat: quia omnia hæc sunt extra essentiam emphyteusis, atque adeo illi non repugnant. Item quia omnia pacta in emphyteusi valere dicuntur *l.1. & 2. C. de iur.emphyt.& cap.posuit de locat. & l.28 tit.8.p.5.* & tenent omnes Doctores.

34 Si dominus pœnam non exigat, hæredes ipsius non possunt exigere. Quid si pœnam proprietarius non exigat, an hæredes illius possint exigere? vel si ipse pœnam non exegit ab emphyteuta, an ab hæredibus illius possit exigere? In vtroque casu dicerem non posse, quia eo ipso, quo non exegit remisisse videtur pœnam. Atque ita multi, quos *Cardinalis Tuschus citat verb. emphyteusis conclus.illa 192.*Vide *Molin.supra n.20. Gam.decis.16.Gig. de pension. qu.74.n.3.*

35 Limitationes caducitatis ex 5 capitibus. Sunt verò huius pœnæ, & caducitatis, quamplurimæ limitationes, ita vt *Cardin. Tuschus dict. conclus.192.verb. emphyteusis*, plusquam viginti enumeret. Accipe de multis paucas, sed præcipuas, Sed omnes modo ad quatuor, vel quinque reduco. Primo, si non soluit, quia habuit iustam excusationem. Secundo, si quia non est exactum. Tertio, si quia iustam habuit excusationem. Quarto, si quia iam soluisset. Quinto, si quia remissa esset ei solutio.

36 Prima. Ignorantia. Primo ergo, quia verè debet, Prima potest esse limitatio in eo, qui ignorauit inuincibiliter se debere, v.g. quia existimauit hæreditate se accepisse tanquam allodialia bona, rem illam, non vero tanquam emphyteuticam. Ita *Oldrad.consf.270.num.4.Alexand. consf. 71. num.7.lib.1.Corneus consf.67.lib.2.Tusc. conclus.192.num.135 & 136.Angel.Aretin consf.35.num.15.* Quia ad hoc vt quis incidat in pœnam requiritur, quod sciuerit, secundum *Crauet. consf. 204. num. 21. Socin.iun. consf.70. in princip.lib. 1. & Tusch.supra num.137. & 138.* multis citatis, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa.

Secunda excusatio: idem dicendum est de dubia emphyteusi: quia qui dubius est, & possidet, non tenetur soluere, quia possessio eum iuuat: v.g. si dubius esset, an sit census, vel locat, vel emphyteusis, quia illos duos contractus non cadit caducitas. Ita *in vna Romana 22.Iunij 1592.& Tuschus supra n. 211. & Berous consf.98.num.21.& consf.149.n. 13.lib.1.Bursat.num.39.& alij.* 37 Secunda. Dubium.

Tertia limitatio, quę ad hanc fere reducitur, quando habuit iustam litigandi causam. *Bald.consf.503.lib.3.nu. 3.Tuschus conclus.192.num. 164.* 38 Tertia. Iusta litigandi causa.

Quarto, si emphyteusis esset concessa pluribus, & eorum aliquis non soluit: quia alij habent iustam causam non soluendi illam partem, vel saltem dubitandi, vt tenet *Tusch.concl.192.n 163.*citãs *Crotum,&Iul.Clarum.§.emphyteusis q. 8.num.2.vers.quæro,quid,si emphyteuta.* 39 Quarta. Si aliquis ex pluribus non soluit.

Quinta, si non debet, quia nullos fructus percepit propter bellorum calamitates, vel alium fatalem euentum. *Iul. Clarus § emphyteusis q.8.num.6.* 40 Quinta. Si nullos fructus percepit.

Sexta, quando ob paupertatem est ei moraliter impossibile soluere. *Specul.tit. de emphyteu. vers.29.ad fin. Bald. in cap. querclam.de iur.iuran.ad fin.Marsin ru bric. de fideiussor.Roman.* quem refert,& sequitur *Socin.in rubric.col penult num. 37. in 5.limit. Tuschus verb. emphyteu. conclus.192.num.195 & sequ. idem l. 2. C.de iur.emphyteu. in q. 16. num. 15.* ad effectum vitandæ pœnæ. 41 Sexta. Quando ob paupertatem non potest soluere.

Septima, in minore, & absente causa reip. & quomodocumque absente, quia ad effectum vitandę caducitatis sufficiẽs est excusatio. *Tusch. verb. emphyteusis conclus.169.& 197.Socin.iun.consf. 70.n. 7.lib.1. & Fulgos. consf. 7. iam pluribus in 2.& 3.dub.* 42 Septima. Minor, & absens causa reip.

Octauo, quando fructus emphyteuta non possedit, sed alius; quia tunc excusatur; quia fructus ipse non percipit non solus si alius soluat, sed etiam quando non soluit possidens. Ita *Tuschus d. conclus. 141.vsque ad 147.* multis allatis ratio- 43 Octauo. Quãdo fructus emphyteuta non possedit.

rationibus, & Doctoribus. quos ibi vide in quibus *Barth.Alexan.Castren.Abbatem.Clarus.§.emphyteusis q.8.nu.5.vers. sed quaro*, maximè quando tertius occupauit, & soluit. *Tusch.num.*160.

44 Nona. Quando proprietarius remisisse censetur. Nona, quando proprietarius remisisse actionem caducitatis videtur. Quod tribus maximè modis conijci posse videtur. Primo, si non exigit rem emphyteuticam, nec pulsat, & interpellat emphyteutam, vt reddat emphyteuticum fundum, de quo supra. Secundo, si non agit hac actione toto tempore vitæ emphyteutę incidentis in commissum, sed postquam ad eius successores res deuenit emphyteutica: in quo casu non teneri emphyteutam successorem ait *Tuschus conclus.*192.*num.*168. quia pœna non declarata in vita eius non transit ad hæredes. Ita etiam *Cuman.cons.*164.*Ias.l.*2.*num.*6.*C.de iur. emphyteut.& in l.omnimodo.C.de inoffic.testam.* & communiter DD. *in l.fin. C.de reuocand.donat.* Vide alios in *Tuscho supra*. Tertia, & insignis est, si recipiat canonem, aut pensionem post caducitatem: nam eo ipso actionem illius remisisse videtur, de quo multus sermo *sect.seq.*

Hactenus dictæ limitationes omnes caducitatem excusant, quia emphyteuta non habet in illis obligationem soluendi: sequentes verò excusant, quia soluisse videtur pensiones vera, aut ficta solutione.

45 Decima: Si alium delegauit ad soluendum. Decima ergo limitatio est, si ideo non soluit ipse, quia delegauit alium, qui soluere tenetur; siue alius de facto soluat, siue non: quia iam conatus est soluere, & fecit, quod in se est. Maximè si delegationē admisit dominus, quia talis delegatio habet vim solutionis. *l. delegare.ff. de nouat.l.quamuis.§.interdum.ff. ad Vellejan. Tuschus supra conclus.* 192. *num.* 131.

46 Vndecima: Si soluit ei, qui se pro domino gerebat. Vndecima, si soluit ei, qui se pro domino gerebat. Ita *Guid.decis*173.*Decius cons.*650.quando vel habebatur pro procuratore, vel dominus sciuit illi solui, & tacuit. Ita etiam *Tuschus conclus.* 192. *num.*190.

47 Duodecima: Quando anticipauit solutionem. Duodecima, indubitabilis, quando antecedenter soluit, v.g.pro 4.vel 5. annis; licet enim postea tribus continuis non soluat, nemini in mentem venire potest, quin satisfecerit. Nam licet non teneatur dominus acceptare anticipatā pensionum solutionem; nihilominus etiam de facto præstita solutio excusaret à caducitate. Non enim est tanto rigore in pœnis exigendis procedendū. Ita *Tuschus conclus.*192.*num.*162.*Bald. cons.*503.*talis est consuetudo,num.* 4. *lib.* 5.*Socin. regul.* 5.*in secunda fallentia,& alij*.

Decimatertia limitato certa, si compenset cum debito, quod sibi debet dominus proprietatis: quia compensatio vera solutio est, & in omnibus causis locum habet, maximè ad pœnam vitandam. Ita *Tuschus conclus.*192.*num.*202 & hæc compensatio fit ipso iure. *Imola in cap.bona fides,de postul.Angel.in l. semel.ff.solut.matrim.Ioan.Faber in §.bonæ fidei,instit.de action.Ias.in l.*2.*C.de iure emphyteut.* vbi *Baldus*, & *Angel.* & Doctores, *toto tit.de compensat.* & vide *Tuschum num.seq.* 48 Decimatertia. Compensatio legitima.

Decimaquarta, certa & insignis excusatio est, si emphyteuta pensiones obtulit, deposuit, & consignauit, & denuntiauit, & per dominum stetit, quominus reciperet: quia eo ipso soluisse videtur, & à debito liberatur non solum in hac specie, sed & in qualibet alia. *Tuschus conclus.*192.*Cynus in l.*2.*C.de iur. emphyteu. vbi Bald. & Angel* & communis, vt attestatur *Ias.dict. l.*2.*C.de iur.emphyt.l.sed si lege.§.scire ff. de petitione hæred.glos.in l.ab executione.C. quorum appellatio non recipitur. & in cap.sacro de sentent.ex communi*, vbi Canonistæ. *Alexand.cons.*233.*num.*12.*lib.* 6.*Iason.in l.iuste possidet col.fin.verb.vltim.* & alij quos ibi citat *Tuschus Cardinalis*. 49 Decimaquar. Si solutionem obtulit, & consignauit.

## SECTIO III.

## An celeri satisfactione purget moram emphyteuta? & an recipiendo pensiones post commissum dominus caducitatem remisisse censeatur?

### SVMMARIVM.

50 *Si tardatas solutiones, postquam emphyteuta incidit in commissum, dominus emphyteusis recipit, pœnam commissi condonasse videtur.*

*Contrarium multi tenent.*

51 *Si recipit solutionem cum protestatione, non remittit caducitatem.*

52 *Intra duos menses soluens purgat caducitatem.*

53 *Quis dicatur celeriter soluere, & celeritate soluendi moram compenset.*

54 *Post declarationem commissi non est locus moram purgandi.*

50 Si tardatas pensiones dominus recipit, caducitatem cōdonasse videtur.

SI post caducitatem dominus pensiones tardatas scienter repetit, caducitatem condonasse censetur. Ita *Fulgos.conf.2.Petrus tenetur num.1.vers. ad 2.verò. & conf.259.visis binis. verb. sed nec huic parti.Signor. conf.152.Ioan. de Anan.conf.84.num.2.Decius conf.452 num.23.Alex.conf.196.& conf.206.lib.7 Curt.sen.conf.81.Anton.de Butrio conf. 21.num.3.Crauet.conf. 151.num.*8. *Roman,*dicit censeri renouasse inuestiturā. *conf.23.viso proposi:æ num.5. vers. is tamen. Tusch.verb.emphyteusis. concl.193 num.1.2.& 3. & per totam. Guido Papa conclus.174.Ias.l.2.C.de iur.emphy.num. 124.in l.fin.de eo quod certo loco.num.3. Fulgos.conf.138.in quæstione,& causa num.2.verb.apoono. Bald. conf. 280.per totum.Angel. Aretin.conf.7. videtur.Castro conf.68.lib.2.Socin.conf.167. col.3.*

Contrarium multi tenent.

Contrarium, quod scilicet, quamuis pensiones recipiat, non videtur remittere caducitatem, tenent non pauci Doctores.*Socin.conf.167.num.*8. *& alijs lib.* 2. *Alexand.conf.196.num.*2.plenius *conf.206.lib.3.* vbi dicit quod si recipit pro præterito non videtur remittere. *Decius conf.* 452. *num.* 21. *Corneus conf.* 40. *col. penult. lib.* 2. *Decian. conf.* 23.*num.* 76. *lib.* 1. Etsi dominus recipiens canonem ignorasset caducitatem *Fulgos. dict.conf.2.num.1.Iason.l.2. nu.* 123.*& seqq.*

51 Si recipit solutionem cum protestatione, non remittit caducitatem.

Item limita, quando dominus recipit canonem, cum protestatione, quod saluum sit sibi ius suum super caducitate, vt merito ait *Specul. in tit. de locat.* §.*nunc aliqua vers.*25. Item si sit prælatus Ecclesiæ, quia non potest Ecclesiæ præiudicare remittendo caducitatem. *Tusebus concl.2.num.46.* vbi citat *Clarum q.10. & Alexand. Fulgos. Iacob. & alios,* idem de syndico vniuersitatis.

52 Intra duos mēses soluens purgat caducitatē.

Secunda conclusio. Si intra duos menses purgat moram, euitat caducitatem. Ita *Fulgos.conf.7.num.5.&6.*maxime in emphyteusi ecclesiastica *Molin. disp.453.num.5.* dicit communem opinionem tenere, in ecclesiastica emphyteusi purgari moram celeri solutione, in sæculari vero non purgari. Solumq; *in l.28.tit.8.part.* 5. datos fuisse decem dies ad purgandam moram. Cui opinioni multum fauet *l.2.C.de iur.emphyteu.* ita etiam *Couar.3.variar. cap.17.n.* 4.&de emphyteus.ecclesiast.quod per celerem solutionem mora purgetur, habetur *in cap.potuit de locat.* vbi *Panormit.& Sylu.verb emphyteusis q.9.& Iul. Clarus emphyteusis q.10.* asseuerant dominum directi dominij recipiendo pensiones videri remittere pœnam commissi; nisi protestetur se illas recipere integra manente caducitate.

Dicitur autem celeriter soluere, quādo in iudicio, vel extra requisitus soluit sine mora. *Anchar.dict.conf.410. num.* 3. *Clarus emphyteu. qu.8.in fin. num.* 15. vbi & quod in dubio debet inclinare pro non caducitate: sed arbitrarium est iudicium, quod tempus aptum est ad purgandum moram, ita communis *in cap. potuit de locat.*sed *Ancharano* merito videtur quadriennium non esse modicum tempus *Ias.* bene declarat,quod videatur modicum temons ad purgandam moram *in l.2.Cod.de iur. emphyteu. qu.* 29.*& glos.& Panormit. cap.potuit num.* 12.*Nauar.in manuali cap.* 17. *num.* 42. *Iul.Clar.§.emphyteusis.q.*8.*num.* 15.*Molin.disp.453.num.6.* & communior asserit breue tempus, quo debeat Ecclesia, vel priuatus moram purgare, esse iudicis arbitrio definiendum. *Tusebus concl.192.num.140.Bald.conf.271.circa fin.lib.5.& conf.157.in fin lib.2.* 53 Quis dicatur celeriter soluere.

Sed si iam facta est declaratio per dominum de caducitate incursa; non purgatur solutione mora. *Afflict.decis.* 174. Item datur purgatio moræ, non de iure ciuili, sed de canonico. *Iulius Clarus* §.*emphyteusis q.8.in fin.* 54 Post declarationem commissi, non est locus moram purgandi.

## SECTIO IV.

## Propter deteriorationem, alienationem, non recognitionem, & alia, quomodo incidatur in commissum.

### SVMMARIVM.

54 *Propter deteriorationem culpabilem rei emphyteuticæ inciditur in commissum.*

55 *Non intelligitur assertum de deterioratione in fructibus, sed in ipsa substantia rei emphyteusicæ.*

56 *Nec de deterioratione modica, sed magna.*

57 *Quæ accidat culpa legali lata, vel leui emphyteuta.*

Com-

58 *Compensatur deterioratio cum melioratione.*

59 *Maximè, quando deteriorat emphyteuta, vt melioret.*

60 *Respondetur iuribus in contrarium.*

61 *Generaliter, qui alienat irrequisito domino incidit in commissum.*

62 *Per hanc pœnam prospicit ius indemnitati domini directi, & incolumitati rei emphyteutica.*

63 *Quando alienatio fit ex vi prioris constitutionis emphyteusis, non est necessaria requisitio domini.*

64 *Noua facultas requiritur pro non vocatis ad emphyteusim, non pro iam vocatis.*

65 *Emphyteuta Eccles. nō eget requisitione ad transferendum ad suos descendentes.*

66 *Neque in emphyteusi transmissibili ad filios.*

67 *Neque quando conceditur pro pluribus simultaneè.*

68 *Aut etiam successiue ex prima concessione successuris.*

69 *Sed neque res emphyteutica, neque pensiones dissipanda sunt; sed ad vnum pertinere debet solutio totius pensionis.*

54 Propter deteriorationem rei emphyteuticæ inciditur in commissum

CErti iuris est, vt supra etiam tetigimus, propter rei emphyteuticæ deteriorationem incurri caducitatem, & impositam esse pœnam commissi. Vt habetur in terminis *in authen. de alienat. & emphyt. §. si verò quis, & in authent. qui rem. C. de sacrosan. Eccles.* & ibi tenent communiter Doctores. *Aluar. Valasc. consult. 50. num. 1. Barthol. l. diuortium. §. si fundum. ff. sol. matrim. Iul Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis. qu. 26. Arias Pinel. l. 1. C. de bon. mater. p. 2. num. 60. Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. num. 31 Gam. decis. 7. num. 1. & decis. 147. num. 1. & 3 Sylu. ver. 6. emphyteusis q. 5. Molin. disp. 458. num. 1. Tuschus conclus. 317. n. 1. & per totam. Ias. l. 2. C. de iur. emphyt. q. 42. Iul. Clar. §. emphyteusis q. 26. in princip.* & dicit communem *Bald. cons. 290. num. 2. Alexand. cons cons. 287. in causa num. 10. lib. 2. Ias. in auth. qui rem num. 5. & seqq. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi *Decius* & alij: etiamsi deteriorationes sint ex non facto, vt quia non reparauit domum, & alia. *vt dict. authen. qui rem. C. de sacros. Eccles. & ita ibi Dynus, & Barth. Alexander, & alij. Roman. in l. diuortio. §. si fundus. ff. solut. matrim. Pilliuc. tract. 36. q. 8. cap. 7. num. 131* & omnes. Et ratio est, quia hoc modo voluit sibi prospicere dominus directi, ne res sua deterioraretur, & inutilem reciperet, quando post deterioratione̅ ad eum veniret.

Prima huius explicatio est, vt intelligatur de deterioratione, non in fructibus, quia fructus ad emphyteutam pertinent, sed in ipsa substantia prædij, vel rei emphyteuticæ: vt si vineam incultam, & imputatam per plures annos relinqueret, & syluescetet, vel ruinosam domum non sarciret, vt notarunt *Sylu. Gam. & Molin. loc. cit.* & habetur *authent. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles. Bald. cons. 290. num. 2. lib. 2. l. in fraudem. §. conductor,* & ita ibi *Dynus, & Barth. & Alexan. & Ias & in l. diuortio. §. si fundus. ff. solut. matrim.* vbi *Bald.* & alij, *& Ias. col. 2. & in l. 2. q. 42. C de iur. emphyt. Iul. Clarus. §. emphyteusis q. 26.* 55 Non intelligitur de deterioratione in fructibus, sed in ipsa substantia rei emphyteuticæ.

Item intellige de deterioratione non modica, sed magna, & considerabili: non enim equum esset, vt propter modicam deteriorationem emphyteuta, tam magnum discrimen subiret. Ita *Gam. decis. 242. num. 3. Sylu. verb. emphyteusis quæst. 5. Molin. disput. 457. num. 2. Tuschus verb. emphyteusis conclus. 217. num. 12. Iason cons. 17. lib. 1. Alexan. cons. 118. lib. 5. Cynus d. authent. qui rem C. de sacros. Eccles.* 56 Nec de deteriorationemodica, sed magna.

Tertia explicatio est, de deterioratione, quæ accidat culpa ipsius emphyteutæ; non culpa theologica, quæ peccatum sit: hæc enim non pertinet ad pacta, quę in contractibus fiunt, nec de hac curant, aut agunt contrahentes; sed culpa iuridica. Itaque tenebitur de deterioratione emphyteuta, & incidet in commissum si deterioretur res emphyteutica dolo ipsius, vel culpa lata, vel leui: non tamen tenebitur de casu fortuito, aut culpa leuissima sicut in aliis contractibus onerosis contingit ex regula *l. contractus 23. ff. de regul. iuris.* Vnde si res emphyteutica fatali aliqua necessitare pereat, vel deterioretur, vel propter casum, quem etiam prudentiores, & diligentiores vitare non possunt, aut solent, non incidet caducitatem emphyteuta. Tenetur autem de leui, & non de leuissima: quia hæc est lex contractuum, qui in commodum vtriusque contrahentis fiunt, vt bene in hac specie adnotauit *Sylu. verb. emphyteusis quæst. 5. & Molin. disput. 457. num. 2. Tuschus conclus. 217. num. 19.* 57 Quæ accidat culpa legali lata, vel leui emphyteutæ.

58 Compensatur deterioratio cum melioratione.

Quarta: Vtrum deterioratio compensanda sit, cum aliis melioramentis, ita vt propterea emphyteuta non incidat in commissum: v. gr. deteriorauit emphyteuta extirpando oliuetum, sed in alia parte eiusdem prædij emphyteutici ædificauit vtilem domum, vel plantauit vineam, quæ multo plus valet, quam destructum oliuetum: vtrum compensandum sit, nec ne. Et supponendum est, meliorationem illam non fieri ex vi, & pacto contractus emphyteutici, sed ex mera voluntate emphyteutæ, ad quem pertinebit extincta iam emphyteusi, quando prædium redibit ad dominum; alias enim si virtute primi contractus illa melioratio esset facienda, constat cum deterioratione compensari non posse, sed incidere emphyteutam in commissum, quia nihil rependit suum in satisfactionem. Dubium ergo proprium est, quando melioratio non erat obligatoria, & ad emphyteutam pertineret, non ad dominum directi.

59 Maxime quando deteriorat emphyteuta, vt melioret.

Ex quibus affine Dubium deciditur, quando ideo deterioratur, vt melioret: v.gr. excidit oliuetum vetustum, & sterile, vt vtiliorem vineam in eodem loco plantaret: vel domum ruinosam demolitus est, vt nouam pulchriorem, & vtiliorem extrueret. Ratio dubij est, quia *in l.vlt.ff.de vsu, & habitatione*, vsufructuario non permittitur mutare formam rei, etiamsi ea ratione meliorem reddat: & quod magis est, *l.vsufructuarius nouum, §.ædium ff.de vsufructu*, non permittitur ei perficere in re vsufructuaria ædificium inchoatum.

Dicendum nihilominus est, sine dubio: Quando ideo deterioratur, vt melioretur, moraliter loquendo illam non esse deteriorationem, sed potius meliorationem indicandam, vt in exemplis positis patet: & ideo hanc sententiam tenet *Aluar. Valasc. consult.* 50. *cit. & Gama*, qui multoties eam repetit; *& Molin.disp.*457.*num.*7. Quam doctrinam, licet Molina limitauerit ad casum in quo à principio emphyteusis, alia accepta sunt præter id, quod ita deterioratur, & melioratur postea: existimo non esse ita limitandam, quia semper ideo deterioratur, vt melioretur, & per modum vnius fiunt illa duo, & deterioratio est medium ad absolutam meliorationem, qua fruiturus est dominus proprietatis.

60 Respond. iuribus in contrarium.

Ad illa vero iura respondetur, loqui de vsufructuario dumtaxat, qui minus multò iuris habet in re, quam emphyteuta, & multo minus is, cui habitatio, vel vsus rei alicuius conceditur: & ideo nec argumento à paritate rationis extendi posse ad emphyteutam, qui ex vi, & natura contractus peramplam habet facultatem ad melioramenta.

61 Generaliter, qui alienat irrequisito domino incidit in commissũ.

Sequitur commissum ob alienationem irrequisito domino; de quo sit Prima conclusio. Generaliter loquendo, qui alienat emphyteusim irrequisito domino proprietatis, incidit in commissum: id est cadit ab emphyteusi, quę ipso iure transit ad dominum proprietatis. Habetur formaliter *l.2. C. de iure emphyteu. & l.29. tit.8.part.5.& ibi Greg. Lopez*, & præter *supra qu* 1. *citat.* tenet eam *Tusch.verb.emphyt.conc.*262. *num.*1.*& per totum. Bertrand.conf.*118. *etiam in feudo. Iul.Clar.verb.emphyteu. qu.*14.*per totam. Caldas Pereyra lib.* 4 *de extinct. emphyteusis cap.*17. *num.*1. *Glos. l.*3.*fin.C. de iur. emph Ias.ibi.Hostiens.* & alii communiter *in cap.potuit de locat. Butrius, & Corneus*, & alii multi, quos *ibi Caldas* citat. *Gama decis.* 116. *Imol. in cap.potuit de locat. Alex.conf.*104. *nu.* 4.*lib.*4.*& conf.fin.num.*7. *Afflictus in cap.imperialem num.*61.*de prohibita feudi alienat. Gomez in epito.de contractib. tit.de locat.num.*11.*ad fi. Tiraquel.de retractu glos.* 14. *num.*82. *§.*1. *Decius* dicit indubitatam, *conf* 204. *Mol. disp.* 459 *num.*5. & habetur, *l.vlt. C. de iur. emphyt. & cap.potuit, vlt.extra de locat.* & in vtroque loco Doctores, & ratio eam suadet, quia per eam legem voluit ius commune prospicere dominis fundi emphyteutici, vt quando alienatur, nouus emphyteuta eius dominium recognoscat, & ipsi domini examinent, an idoneus sit nouus emphyteuta ad conseruandam rem emphyteuticam, & ad soluendam pensionem, & laudemium.

62 Per hanc pœnam prospicit ius indemnitati domini directi.

63 Quando alienatio fit ex vi prioris constitutionis emphyteusis non est necessaria requisitio domini.

Secunda conclusio, valde obseruanda: Quandocumque alienatio fit ex vi, & facultate primæ concessionis, quam tribuit dominus emphyteutæ, non requiritur noua facultas, aut denuntiatio, nec inciditur in commissum propter talem alienationem: v. gr. si concedatur pro filiis, & descendentibus in alienatione, quam illis facit emphyteuta: si pro se, vxore, & vno filio, vel pro tribus vitis. In his omnibus alienationibus, quæ fiunt, quando ad hos transit emphyteusis: quia cum iam dominus ipse pro his emphyteusim concesserit,

ſerit, ſtuſtra noua facultas requireretur: & quia hoc agit emphyteuta, quando paeiſcitur, vt ſibi ea facultas concedatur. Alioquin fruſtranea eſſet illa facultas ſi à domino eodem de nouo eſſet impetranda. Itaque noua facultas
64 Noua facultas requiritur pro non vocatis ad emphyteuſim, non pro iam vocatis.
requiritur, pro non vocatis ad emphyteuſim, & tunc in commiſſum incidirut ſi irrequiſito domino emphyteuſis alienetur: non vero pro iam vocatis, & admiſſis. Ita præter eos, quos ſupra agens de alienatione emphyteutica dedi, tenet *Iul. Clar. verb. emph. quæſt.* 14. *Tuſch. Card. concl.* 202. *num.* 12. *&* 13. vbi citat multos, per plures numeros, maxime 1. 2. 5. *&* 7. *Alexand. conſ.* 7. *nu.* 5. *verſ.* 2. *lib.* 5. *& ibi eius Apoſtilla in verb. diuidi*, *Calderin. conſ.* 288. *alias* 10. quia prima inueſtitura eſt pro omnibus *Salycet. & Iaſ. d. l.* 2. *C. de iur. emphyteu.* Immo addit *Iaſ. in l. fin. C. de iur. emphyteu. num.* 4. alienationem factam inter emphyteutas vocatos, liberam eſſe à ſolutione laudemij: & eum citat *Tuſch. d. concl.* 202. *num.* 29. *& Apoſtil. ad Clar. §. emph. qu.* 15. *verſ. alienare.*

65 Emphyteuta eccleſiæ non eget requiſitione ad transferendum ad ſuos deſcēdentes.
Hinc ſequitur primo emphyteutam eccleſiæ non incidere in commiſſum, etiamſi alienet emphyteuſim inter ſuos filios, & deſcendentes quoslibet: dummodo non alienet extraneis; quia ab initio eccleſiaſtica emphyteuſis pro omnibus fillis, & deſcendentibus conceditur, & pro eis inueſtitura data intelligitur. Et ita tenent in hac ſpecie *Calderin. conſ.* 288. *alias* 10. *de loca.* quod *eſt Petri de Peruſio, & Angeli de Peruſio, Barth. conſ.* 58. *lib.* 4. *num.* 4. *Caſtrenſ. conſ.* 432. *cum ſtatutum lib.* 3. *nu.* 1. *Alexand. conſ.* 189. *viſo, & mature diſcuſſo num.* 7. *lib.* 2. *Iaſ. in l. fin. num.* 116. *C. de iure emphyt. Marſ. ſingul.* 28. *verſ. iſtud tamen limita*, *Imola conſ.* 65. *per totum*, qui & communem dicit. *& Clar. §. emphyteuſis quæſt.* 14. *in fin. & Tuſch concl.* 202. *nu.* 1. & citat alios quamplurimos. *Mol. diſp.* 460. *num.* 6. *Aluar. Valaſc. conſult.* 53. *num.* 1. *& de iur. emphyt. qu.* 38. *num.* 10. *Caldas Pereyra de nomin. emph. qu.* 38. *& qu.* 24. *nu.* 14.

66 Neque in emphyteuſi tranſmiſſibili ad ſ filios.
Secundo ſequitur, emphyteuſim ex prouidentia conceſſam filiis poſſe diuidi inter eos iudicio familiæ erciſcundæ, nec ideo incurri in caducitatem, etiamſi domino non denuntietur. Ratio eſt, quia ab initio vocati ſunt ad eam emphyteuſim, & facultas conceſſa eſt patri eam filijs ſuis relinquendi: immo dominus tenetur non contradicere: fruſtra ergo, & ſuperuacaneè illi denno denuntiaretur. Nec ea cenſenda eſt alienatio inuito, aut irrequiſito domino facta; ſed primæ eius voluntatis legalis executio. Et ita in hac ſpecie ſingulari tenet *Tuſch. verb. emphyt. concl.* 202. *num.* 5. *Alexand. conſ.* 7. *nu.* 5. *lib.* 5. *verſ.* 2. *& ibi Apoſt. in verb. diuidi. Bald. conſ.* 38. *&* 39. *lib.* 1. *Alexand. conſ.* 89. *lib.* 4. *& conſ.* 21. *volum.* 5. *Socin. conſ.* 50. *lib.* 1. *Pariſ. conſ.* 98. *lib.* 2. *Caſtro, & alij in l. apud Iulia. §. ſi quis alicui ff. de legat.* 1. *Felin. in cap. quæ in eccleſiarum, verſ.* 7. *declarat. de conſtitut. Tiraquell. de retract. §.* 1. 1. *Gloſ.* 6. *num.* 20. *& ſeqq.*

Tertio generalius ſequitur, quando emphyteuſis conceditur, pluribus non ſucceſſiuè habituris, ſed ſimultaneè, & eodem tempore; poſſe ipſos inter ſe eam emphyteuſim diuidere, & alios aliis alienare, vel in vnum emphyteutam omnes, ſuas partes conferre, vt libuerit irrequiſito domino, & non expectata eius noua facultate, quia iam à principio illam habent. Vel ſi plures poſt primum emphyteutam ſint ſucceſſuri, poſſe eos inter ſe emphyteuſim diuidere iudicio de communi diuidundo, prout inter eos conuenerit: quia hæc omnia in primo pacto, & primæua emphyteuſis conſtitutione continentur. Et ita in hoc caſu teſtantur *Tuſch. conc.* 202. *num.* 1. *Frideric. de Senis conſ.* 228. *faſur. tale, verſ ſuper* 1. *Bald. conſ.* 471. *punitus quæſtionis num.* 4. *lib.* 2. *& conſ.* 208. *num.* 3. *Barth. conſ.* 58. *ex themate num.* 4. *Decius conſ.* 411. *Bar. in §. duo fratres l. qui Romæ ff. de verb. ſignif. Alexand. conſ.* 7. 7. *col.* 1. *lib.* 5. *Tuſch. d. concl.* 202. *num.* 1. *&* 2. qui citat multos, *Iul. Clar. verb. emphyt. qu.* 14. qui dicit magis communem, & *num.* 4. *&* 12. extendit ad feudum, de quo verè eſt eadem ratio, & de quo, & nos omnia dicta in hac diſputatione intelligimus. Et idem eſt ſi concedatur emphyteuſis pluribus ſucceſſiuè: v. gr. filijs, & nepotibus, filiis & deſcendentibus, vniuerſæ familiæ, filijs, & hæredibus. Nam cum iam à principio, hi ſint vocati ad emphyteuſim ex voluntate expreſſa domini, & emphyteutæ, immo ad illam ius acquiſierint: non eſt cur voluntas domini, amplius requiratur, aut cadant in commiſſum, aut propterea aliqua pœna puniantur. Et ita multoties declarat *Tuſch. illa concl.* 202. *cit.* & omnes prædicti Doctores, & ſpecialiter, *Iul. Clar. Mol. & Aluar. Valaſc. loc. cit.* Quare ſolum inciditur in commiſſum, quando alienatio fit in eos, qui non ſunt vocati, aut

67 Neque quādo conceditur pro pluribus ſimultaneè.

68 Aut ſucceſſiuè ex prima conceſſione ſucceſſuris.

aut nominati ex vi primæ concessionis, & constitutionis emphyteuseos, & qui ex illo tempore inuestiti non sunt.

68 Sed neque res emphyteutica neque pensiones dissipandæ sunt per diuisionem: sed ad vnum pertinere debet solutio totius canonis.

Quando autem dicimus, posse emphyteutas diuidere inter se, aut iudicio familiæ erciscundæ, aut de communi diuidundo, non intelligimus de diuisione ipsius rei emphyteuticæ, hoc enim cederet in graue detrimentum domini: sed de diuisione æstimationis, integro manente prædio, vel fundo, vt supra habuimus. Neque de diuisione æstimationis, ita vt per partes sit soluenda domino, & ipse ab vnoquoque debeat exigere: hac enim minuta diuisione, & exactione valde grauatur dominus proprietatis, sed ita vt singulis contribuentibus vnum aliquem debeant assignare, ad quem collectam ex omnibus, & integram pensionem domino, sine molestia soluere pertineat, vt notauit *Tuschus ex sententia Doctorum illa concl.* 202. *cit.*

Reliqua *sect.* 1. proposita, quæ habent pœnam commissi, difficultatem non habent, & ibi dictis de eis nihil hic addendum occurrit.

## *SECTIO V.*

## Quibus alijs modis emphyteusis finiatur?

### *SVMMARIVM.*

69 *Quibus modis emphyteusis finiatur?*
70 *Finitur per conuentionem partium.*
71 *Item per aduentum diei.*
72 *Quædam emphyteusis finitur tempore determinato, quædam indeterminato.*
73 *Quando moriuntur successores, finitur emphyteusis.*
74 *Vel si res emphyteutica pereat.*
75 *Item finita vita emphyteutæ.*
76 *Item si qui habet facultatem nominandi, non nominat.*
77 *Item deficientibus omnibus nominatis, perit etiam emphyteusis.*
78 *Per præscriptionem etiam legitimam.*
79 *An possit dominus finita emphyteusi, rem emphyteuticam, propria authoritate reassumere?*

69 Quibus modis emphyteusis finiatur.

Diximus, incidendo in commissum emphyteusim, quasi violenta morte finiri: nunc dicamus oportet, quibus alijs modis, quasi naturali morte finiatur: siue quia sunt communes omnium contractuum fini; siue si qui sunt emphyteusi, & feudo proprii: & quia res est clara, breuiter eam attingemus. *Caldas de renouat. emphyt.* sic ait *nu.* 1. [Emphyteusis tripliciter finitur, vel propter culpam emphyteutæ, vel propter caducitatem successionis, vel propter generationem, (vel tempus) finitum.]

Primo ergo modo finitur emphyteusis per consensum partium, seu fendatarii, & emphyteutæ eum dominis: qui communi consensu velint finiri emphyteusim ante tempus constitutum: quia ipsi, qui sua voluntate illam obligationem contraxerunt, sua etiam voluntate, & consensu eam extinguere potuerunt; quia res per quas causas nascitur, per easdem dissoluitur, vt est in regula iuris. 70 Finitur per cōsensum partiū

Secundus modus finiendæ emphyteusis est per aduentum diei; qui etiam modus communis est omnibus contractibus, & ita tenent de emphyteusi, & feudo in specie *Iul. Clar. §. emph. qu.* 42. *Tusch. Card. verb. emph. concl.* 224. *nu.* 6. *Syluest. verb. emph. Filliuc. tract.* 36. *ca.* 8. *qu.* 13. *num.* 156. *Azor. lib.* 10. *instit. cap.* 13. *quæsit* 2. & omnes. Ratio est manifesta: quia supponimus dicendo adueniente die, initio contractus diem fuisse præstitutum, consensu contrahentium, domini, scilicet, & emphyteutæ, vt eo die elapso emphyteusis finiretur: sed voluntas contrahentium in contractibus seruanda est pro lege: ergo tunc expirat emphyteusis, sicut ipsi voluerunt contrahentes. Ex quo etiam colligitur expirare ipso facto, nec opus esse aliquo decreto iudicis, vel scriptura, vel partis interpellatione: quia de natura contractus adueniente die emphyteusis reuertitur ad dominum, sicut in locatione, & aliis temporalibus contractibus videmus. 71 Item per aduentum diei.

Sed hic modus concedendi temporalem emphyteusim duplex est. Nam quædam conceditur pro tempore determinato, puta 20. 30. 40. annorum, de qua hactenus dixi; alia vero pro tempore indeterminato, & est quasi conditionalis, quia eo tempore finitur, quo conditio venit: v.gr. quando nauis ex Asia venerit, quando Petrus, vel Paulus morietur, vel duæ, aut tres vitæ finientur. Et hic est frequentissimus modus concedendi emphyteusim, non enim conceduntur, plerumque pro determinato tempore, & ideo nescimus, quando sint permansuræ, sed pro deter- 72 Quædam emphyteusis finitur tempore determinato, quædam indeterminato.

terminatis personis: v.gr. pro te, vxore, & vno filio; pro tribus, vel quatuor generationibus. Tertius modus finiendi emphyteusim est, quando hæ personæ morientur, vel assignatæ generationes finiuntur, tunc enim finiri emphyteusim explorari iuris est. Et ita tenet *Filliuc. illo cap.8. qu.13. qu.2. Iul. Clarus §. emphyt. q.42. in princ. Tusch. Card. verb. emph. qu.224.* Quomodo vero generationes hæ intelligendæ sint, an inclusiue cum ipso primo emphyteuta, an exclusiue: quomodo item emphyteuses hæreditariæ, & quando finiantur, vel etiam emphyteusis ex pacto, & prouidentia; diximus supra, nec eadem inculcanda sunt sæpius.

73 Quando moriuntur successores finitur emphyteusis.

Quartus modus est, si res emphyteutica pereat, & extinguatur, quia cum sit totius emphyteusis fundamentum, finito fundamento, etiam emphyteusim ipsam superstructam corruere necesse est, & non posse subsistere. Vnde enim emphyteuta recipiet fructus? vel quomodo dominus habebit dominium directum, & emphyteuta vtile rei, quæ prorsus non est? Quare de hac nullus, vnquam dubitauit.

74 Vel si res emphyteutica pereat.

Quintus modus est, satis frequens, si emphyteusis pro vna tantum vita concedatur: tunc enim mortuo emphyteuta, ipsa etiam expirat emphyteusis; quia pro illa vita præcise data est. In quo omnes conueniunt.

75 Finita vita emphyteutæ.

Sextus modus est, in emphyteusi, in qua facultas nominandi datur: si enim ille emphyteuta, qui illa facultate potitur, nullum nominat, vel ipsa nominatio ex defectu aliquo nulla est, finietur emphyteusis, & res redibit ad proprietarium ex defectu successionis. Dices: tunc emphyteusis transibit ad hæredes ab intestato. Respondetur, id verum esse, si emphyteusis hæreditaria sit. Si autem hæreditaria non sit, non transibit ad hæredes: est enim implicatio in adiecto: tunc ergo peribit emphyteusis, & vsusfructus cum proprietate consolidabitur. Sibi enim imputet emphyteuta, qui cum posset nominare ea facultate vsus non est, vel malè, & nulliter vsus est, & ita contingit sæpius in aliis nominationibus, in quibus ob defectum nominationis res redit ad suum authorem.

76 Si qui habet facultatem nominandi non nominat.

Septimus modus est, si qui vocati sunt ad aliquam emphyteusim, & ad illam ab initio inuestiri, vel ab emphyteuta facultate accepta à domino directo cooptati, & electi, in aliquo casu deficiant. V.gr. si datur emphyteusis pro filiis, & nepotibus, & non sunt filii, vel nepotes; vel pro consanguineis, & tota sanguinis genealogia deficit: si pro descendentibus dumtaxar, & non sunt descendentes. Hoc enim operantur illæ formæ concedendi emphyteusim, quæ ab omnibus scribentibus probantur; alias essent frustratoriæ.

77 Deficientibus nominatis perit emphyteusis.

Dices: iniquum videri emphyteusim ab illo euentu fortunæ pendere, maximè cum pretium datum sit illis tribus generationibus commensuratum, vel descendentibus. Respondetur hoc non continere vllam iniustitiam, quia aleam similem, & periculum, tam in hoc quam in aliis contractibus probatissimis, contrahentes subeunt, quæ potius ipsos contractus iustificant. Et ab initio pretium, & pensio cum illis contractibus, & accidentibus commensurata est: iustam enim esse supponimus.

Alius est modus ab his valde diuersus, quo finitur emphyteusis per præscriptionem, & vsucapionem rei emphyteuticæ legitimo tempore: quia tunc illa emphyteusis desinit esse, & transit in aliam. Sed hæc magis continuatio est eiusdem emphyteusis, quam ipsius interitus; & de hac emphyteusi sufficienter supra diximus, & quantum durare debeat explicuimus; nec alius modus, quo emphyteusis finiatur, occurrit præter communes positos. *instit. quibus modis obligatio finiatur, per tot.* qui ibi parent. 78

78 Per præscriptionem etiā legitimam.

An vero finita emphyteusi possit dominus propria authoritate illam reassumere, & cum proprietate consolidare? siquidem omnibus supradictis modis perit emphyteusis ipso facto, vel ipso iure, & ad dominum proprietatis dominium vtile, quod solum emphyteuta habebat, regreditur. Dicendum: quando emphyteusis finitur, quia emphyteuta incidit in commissum, non posse, quia requirit saltem declarationem, vt dominium regrediatur: & quia res est exposita rumoribus, & tumultibus, rem emphyteuticam hoc modo inuadere, & à possidente emphyteuta vi auferre. In alijs autem modis, in quibus non manet emphyteusis expirans in alicuius possessione, non est cur non statim emphyteusis transeat ad dominum directi dominii: quia res est domini proprietatis, & nullum est periculum discordiæ, & dissensionis.

79 An possit dominus finita emphyteusi rem subiectam propria authoritate reassumere.

# DISPVTATIO CXV.

## De renouatiône emphyteutica.



1 Emphyteusis quasi resurgit post finem per renouationẽ.

LICET de fine iam emphyteuseos dixerimus, post finem emphyteuseos, sequitur de renouatione eius, quasi de quadam resurrectione post mortem, disputatio. Non est enim nonus contractus, sed quædam eiusdem emphyteusis, quasi continuatio, aut instauratio; quæ quasi per relocationem eiusdem emphyteusis, seu eius ad breue tempus extensionem, fit ex consensu partium. De qua breuiter agemus, sed prætermittenda non fuit: tum ad integritatem materiæ: tum etiam, quia habet aliquas vtiles difficultates explicandas, quas breuiter expediemus, licet Caldas Pereyra, de ea librum integrum iusti voluminis ediderit.

### SECTIO I.

### Quid sit renouatio emphyteutica, & quibus modis perficiatur?

*SVMMARIVM.*

1 *Emphyteusis quasi resurgit post finem per renouationem.*
2 *Renouatio quid, & quid emphyteutica?*
3 *Quatuor maxime modis renouatur.*
4 *Cur per procuratorem fieri non possit.*
5 *Renouata emphyteusis, antiqua emphyteusis dicitur.*
6 *Intra omnium petenda est renouatio.*
7 *Nisi adsint excusationes, quæ plurimæ sunt.*

2 Renouatio quid, & quid emphyteutica

RENouatio, vt nomen ipsum præfert, est antiquæ rei in nouum, & pristinum statum repositio, aut redintegratio; vnde est quasi vetustatis ablatio, & antiquarum virium, vel iam interitum vergentium, vel iam extinctarum restitutio, vt multis explicat *Caldas Pereyra lib. 1. de renouat. emphyt. cap. 1. per totum*. Quare emphyteutica renouatio est emphyteusis antiquæ instauratio, & in pristinum, & nouum statum restitutio. Potest autem in genere loquendo fieri dupliciter. Vel quia vires, iam deficientes, & senio eo lapsæ reparantur, & ad iuuentam quamdam reducuntur: vel quia cum per tempus elapsum, iam prope interitum sit emphyteusis, tempus eius prorogatur, & de nouo tantumdem, vel maius, aut minus conceditur. Sed quia vires emphyteusis per temporis lapsum non veterascunt, aut senescunt, magis est renouationem emphyteusis, temporis tantum adiectione, & reparatione fieri, vt v. gr. si pet tres generationes concessa emphyteusis, ad alias tres denuo concedatur?

Solet autem hæc renouatio quatuor modis fieri, quos enumerat *Caldas dict. lib. 1. qu. 1. à num. 8.* Primo, ratione vetustatis, quia instrumentum emphyteusis est valde antiquum, & lacerum, vel corrosum, vnde renouari debet, vt *in authent. de hæred. & Falcidia §. 1. vers. præparare, in princip. & ibi Glos. verb. antiquatis Specul. verb. emphyteu. §. nunc aliqua vers. 160. Felin. cap. accedens col. 1. C. de sacros. Imol. l. 2. ad fin. ff. solut. matr.* bene asserit hoc procedere in quocum, que contractu. & *Barth. in l. chirographis in princip. ff. de administrat. tutor.* Quare si hoc modo vetustum esset, & attritum instrumentum emphyteusis, teneri dominum emphyteusis, cum eo modo renouare, indubitati iuris est. Secundo, renouatio fit ratione necessitatis, vt quando ex pacto imponitur necessitas renouandi de triginta in triginta annos. *Glos. in auth. de non alienand. §. neque illud col. 2.* & tradit *Bald. in auth. si quas ruinas nu. 6.* Tertio ratione consuetudinis, quia ita consuetum est, vt renonetur ratione emolumenti; quia soluitur in renouatione laudemium: vel ratione tollendæ difficultatis, quia per instrumenta antiqua non apparent confines, & termini rei emphyteuticæ. Quarto ratione mutatæ successionis, & de hac loquitur *l. fin. C. de iur. emphyt. Baldus in l. 1. quæst. 11. vers. sed numquid C. quando non petent. partes petentibus*. — 3 Quatuor maxime modis renouatur.

Non potest autem hæc renouatio fieri

4 Cur per procuratorem fieri non possit. ri per procuratorem, quia debet inuestire per propriam personam nouum emphyteutam, quia est actus dominij in recognitionem laudemium accipere. *l. 2. C. de ijs, qui veni. atat.* Renouatio autem fit secundum antiquam naturam feudi, vel emphyteusis, vt tradit *Alexand. conf. 29. volum. 5. Caldas lib. 1. q. 3. per totam.*

5 Renouata emphyteusis, antiqua emphyteusis dicitur. Sic autem renouata emphyteusis, an noua, an antiqua dicenda sit, quæstionis est non facilis. Noua emphyteusis dicitur, quæ adhuc in primo acceptore consistit: antiqua, quæ à patre, vel ab auo, vel à primo emphyteuta accepta est, vt dicitur de feudo, & tenent omnes *in l. si mihi, & Titio ff. de verb. obligat.* & tenet *Berous conf. 129. num. 4. lib. 1.* Sed quia renouata emphyteusis subrogatur antiquæ, & cum eisdem conditionibus, legibus, & qualitatibus antiquæ facta videtur, nisi aliud exprimatur, ideo magis est, vt antiqua illa dicatur, & eisdem legibus regenda sit, ve *Caldas* tenere videtur *qu. 4. d. l. 1.* si attentè legatur: pro qua resolutione multa ibi affert, & infert.

6 Intra annum petenda est renouatio. Est autem renouatio emphyteusis intra annum petenda, alioquin renouationis iure excluduntur hæredes, vel descendentes, & agnati; quia vt notat *Bald. in ca. 1. porro qualiter feudum olim po. ali.* annale silentium, vim habet repudiationis. *Caldas supra qu. 5. nu. 11. & 12.* quia tempus ad petendam inuestituram feudi, & emphyteusis, est etiam annale, vt supra *Caldas num. 13.* vnde elapso anno ad petendam renouationē dato, dominus emphyteusim liberè, cuicumque concedere non prohibetur, vt *Caldas supra num. 16.* quia tunc iam per non recognitionem dominii cadit in commissum emphyteuta, vel feudatarius, cum tunc recognoscere teneatur. Vide quæ *ibi Caldas* citat: nisi sit minor, vel aliqua iusta causa, & impedimentum intercedat, quo minus renouatio peti possit. Textus *in cap. fin. de prohibita feud. alien.* & *Caldas supra num. 23.* Item carceris detentio, bellum

7 Nisi adsint excusationes quæ plurimæ sunt. ingruens, locus non tutus, vel si post annum lapsum dominus scienter solutionem pensionis recipiat, quia tacitè videtur dominus iuri expellendi renuntiasse. *Bald. in cap. 1. in princip. & ibi Albarotus num. 10. tit. qua fuit 1. cauf. benef. amit.* per textum *in l. post diem:* vel si emphyteuta rem emphyteuticam non possidebat. Et vide alias excusationes *tota quæst. 6. & 7.* maximè quando controuersia est inter duos, qui se dominos emphyteusis asserunt, & ad se pertinere contendunt.

## SECTIO II.

## Vtrum finitam emphyteusim teneatur dominus renouare.

### SVMMARIVM.

8 *Quæstio præcipua.*
9 *Si emphyteuta cadat in commissum successores non habent ius renouandi.*
10 *Quando contingit caducitas emphyteusis, non habent successores ius renouandi.*
11 *Successores nominati, & vocati ad emphyteusim habent ius renouandi.*
12 *De quibus successoribus quæstio vertitur.*
13 *Extranei successores nullo colore habent ius renouandi, vnde de descendentibus est quæstio.*
14 *Tres opiniones.*
15 *Prima opinio Bartholi, & communis, descendentes habere ius renouandi.*
16 *Primum argumentum ex l. 1. de aqua quotid. & æst. & reliqua argumenta.*
17 *Præfati Doctores, etiam ecclesiasticam emphyteusim renouandam tenent.*
18 *Secunda opinio, emphyteusim ecclesiæ renouandam non esse; sæcularem renouandam.*
19 *Tertia opinio Molinæ, & aliorum neutram emphyteusim ex obligatione renouandam in descendentes.*
20 *In ecclesiasticam emphyteusim non cadit obligatio renouandi in descendentes.*
21 *Finita emphyteusi etiam sæculari non tenetur dominus eam renouare descendentibus emphyteutæ.*
22 *Vnusquisque rei suæ est arbiter, & legem ei dicit.*
23 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
24 *Leges, & reges quo magis liberam ingenuis rerum suarum dispositionem relinquunt, eò magis à* ty-

*tyrannide absunt.*

25 *Neque in mutuo, neque in commodato, neque in locato post finitum tempus, contractus renouari praecipitur.*

26 *Argumentis validis secunda conclusio confirmatur.*

27 *Ad argumenta primae opinionis respondetur.*

28 *Satisfit argumento ducto à l. congruit C. de locat.*

29 *Respondetur etiam ad l. praedia C. de locat.*

30 *Doctores quinque pro nostra opinione, & secunda conclusione citantur.*

8 Quaestio propria.

HAec quaestio praecipua est in hac materia, propter quam maxime haec disputatio assumpta à nobis est. Sunt enim circa illam inter probatos Doctores variae discrepantesque sententiae. Sed prius cardo difficultatis aperiendus est, & certa statuenda, vt ad controuersiam deueniamus.

9 Si emphyteuta cadat in cõmissum successores non habent ius renouandi.

Supponimus primo: si emphyteuta cadat in commissum, successores eius nullum habere ius, vt emphyteusis in eis renouetur: siue cadat in commissum ob canonem non solutum, siue ob prohibitam alienationem, siue ob rem emphyteuticam male gestam: quia scilicet non bene versatus fuerit in ea, siue ob dominium directum non recognitum, siue ob infidelitatem, & perfidiam in dominum commissam, siue quocumq; tandem alio modo in poenam caducitatis inciderit. Quia frustratoria esset poena commissi, si dominus nihilominus renouare teneretur emphyteusim, vel feudum successoribus: quare, qui emphyteuta in commissum incidit, & sibi emphyteusim, & omnibus successoribus suis aequè illam amittit: & in hoc puncto omnes Doctores conueniunt, vt supra etiam diximus. Ita *Pereyra lib. 1. de renouat. emphyt. qu.* 8. *num.* 1. *Pontanus conf.* 212. *in princip. Decius conf.* 329. *ad fin. Ias. in l.* 2. *num.* 21. *C. de iur. emph. Franc. Zoanet. lib. rer. quotidian. cap.* 62. *Mol. disp.* 484. *nu.* 1.

10 Quando contingit caducitas non habẽt successores ius renouandi.

Quando propter caducitatem emphyteusis deuoluitur ad dominum proprietatis, renouatio locum non habet: quia caducitas fit ob defectum descendentium, qui successuri erant: ergo in casu caducitatis huiusmodi non compatitur esse successores, qui petant emphyteusim in se renouari. Atque ita tenet *Caldas d. qu.* 8. *num.* 2. *Bald. cap.* 1. *de nat. & success. feu. & in l.* 2. *C. de sitis & leg. bar. & in authent. defuncti C. ad Tertullian.*

Secundo, similiter certum est: si detur emphyteusis, v. gr. pro tribus, vel quatuor generationibus, vel pro omnibus descendentibus, dominum emphyteusis teneri renouare in eis emphyteusim, mortuis primis: Si tamen haec renouatio dicenda est, quae certe impropriissime renouatio dicitur. Tenetur enim ex prima emphyteusis constitutione, & expresso pacto, successoribus, & omnibus vocatis, emphyteusim confirmare, & inuestire omnes vocatos ad eam. Quare iuxta probabiliorem opinionem, nec laudemium in ea soluendum est in inuestitura, nec aliqua requisitio ante translationem praemittenda. Potius enim dicendum est, hanc emphyteusis translationem non esse renouationem, sed executionem quamdam primi, & expressi contractus, quo concessa est emphyteusis pro illis omnibus ad eam ex prima sua constitutione vocatis. Quare de hac non loquimur. 11 Successores nominati, & vocati habent ius renouandi

Loquimur ergo de successoribus emphyteutae, qui in commissum non incidit, neque sunt ex prima institutione emphyteusis ad illam vocati. Et quaerimus de illis, vtrum finita iam emphyteusi, quia v. gr. erat ad triginta, vel quadraginta annos, & iam transierunt, aut quia erat ad tres generationes, & iam elapsae sunt, possint reliqui successores, iure sanguinis, & successionis petere, vt in se renouetur emphyteusis, & dominus directi dominij teneatur eam illis concedere: alioquin illis iniuriam faciat. &, Vtrum si non concedat, possit iudex dominum proprietatis compellere, vt eos descendentes, de illa inuestiat, & eam illis cum eisdem conditionibus, & qualitatibus concedat. 12 De quibus successoribus quaestio vertitur.

Tertio certum est: si finita emphyteusi pro tempore, & personis, pro quibus concessa est, emphyteuta non habeat descendentes, quaestionem praesentem locum non habere, quia nullus somniauit extraneos habere ius petendae renouationis, nec esset maior ratio de vno, quam de alio: quare id constans debet esse, & firmum. Ita *Iul. Clarus verb. emphyteusis quaest.* 43. *cit. nu.* 2. *Caldas de renouat. qu.* 9. *à num.* 15. *Staphi. de litteris gratia cap. de mod. prouis. nu.* 3. *Mol. supra num.* 1. Itaque in duobus casibus cessat quaestio, quia manifeste renouatio non debetur: alter propter com- 13 Extranei nullo colore habent ius renouandi

commissum, & tunc propter culpam, alter propter caducitatem, & tunc quia desunt descendentes.

14 Tres opiniones.

Triplex est in hac controuersia opinio. Prima asserentium vniuersaliter finita emphyteusi, tam ecclesiastica, quam sæculari, debere dominū proprietatis renouationem descendentibus cōcedere. Secunda dicentium debere in sæculari emphyteusi concedere, non in ecclesiastica. Tertia asserentium, neq; in ecclesiastica emphyteusi, nec in sæculari debere concedi.

15 Prima opinio Barth. & communis, descendentes habere ius renouandi.

Primam opinionem, quod in omni finita emphyteusi renouatio sit concedenda, sin minus iudex debeat compellere proprietarium, vt renouet, quia renuendo renouare iniuriam, inquiunt, facit descendentibus, tenet *Bart.* maximus Iuristarum, qui reliquos in eam opinionem induxit, *in l. 1. § permittitur. ff. de aqua quotid. & & æsti.* sequitur *Bald. in cap. præsentia. de probat. num. 20. & in rubric. extra de probat. nu. 6. Idem in cap. 1. & ibi Aluar. & Afflict. quemadmodum feud. ad fin. per. & in conf. 135. in 6. volum. Angel. conf. 134. ex forma ad fin. Ancharan. conf. 171. casus talis est, post nu. 6. Imol. conf. 27. viso quodam num. 3. Fulgos. conf. 4. ad id de quo. Roman. in l. 2. col. 2. vers. sed de aquit. ff. sol. matr. Ananias conf. 84. videndum est col. 2. Alexand. in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. & conf. 93. vers. Felin. conf. 32. n. 20. vers. 3. causa Dec. conf. 55. placet mihi*, & alij quamplurimi citati *à Cald. sup.* sed attente videndum est, quibus iuribus, quibusque rationibus tot, ac tantorum DD. opinio muniatur.

16 Primum arg. ex l. 1. de aqua quot, & æstiua

Primo ergo *Barth.* pro hac opinione citat l. 1. § *præmittitur ff. de aqua quotidian. & æstiu. arcen.* ibi [Indubitate impetrat ius aquæ ducendæ, nec est hoc beneficium, sed iniuria, si quis non impetrauerit.] vbi *glos. in verb. impetrabile* ait: [id est, facile potest impetrari, & debet ei facile concedi,] & est simile hoc inuestituræ feudorum (emphyteusium) mortuo enim vassallo facile potest impetrare hæres masculus inuestituram, quia debet ei dari. Et hoc maximè textu, & glossamento *Barthol.* hanc sententiam induit, & in eam reliquos Doctores, & sua maximè authoritate pertractos induxit. Citat secundo

Secundum arg. à l. congruit C. de locat.

*Barth.* pro se *l. congruit, & l. prædia, C. de locat. prætor. ciuit. lib. 11.* & quædam iura

Tertium. à l. prædia C. de locat.

feudorum, *& l. nullus. C. de decur. lib. 10 l. congruit*, ita textus. [Congruit æquitati, vt veteres possessores fundorum publicorum, nouis conductoribus præferantur, si facta per alios argumenta suscipiant [& in *l. prædia* additur pœna, si à perpetuario iam concessa emphyteusis in alium transferatur. Tertio citatur *glos. vltima cap. bonæ memoria 2. de postulat. glos. item vltim. 100. dist.* quæ affirmant, quamuis pallium datum Archiepiscopo sit priuilegium personale; fieri tamen iniuriam successoribus in archiepiscopatu, nisi & eis similiter concederetur. quod probant illæ glossæ, *ex §. præmittitur cit.* Ratio vero seu congruentia, qua leges hoc disposuisse putantur ab his Doctoribus, est illa, quæ innuitur *cit. l. congruit*: quia iustum videtur, quod dandum est nouis emphyteutis, aut feudatarijs, vxoribus nō auferri, maximè cum illi iam in possessione sint, & quodammodo deuinctum habeant dominum, si bene se gesserunt in prædio, & pensiones integrè soluerunt, vt supponitur; maximè cum multoties veteres emphyteutæ meliorationes addiderint prædio emphyteutico; quibus ingratus videtur dominus, nisi veterum descendentes nouis præponat. Quarto citantur *Lusitaniæ leges* apud *Caldas d. q. 8. num. 3.* quibus in illo regno etiam pro emphyteusibus, & feudis regalibus id stabiliri videtur.

Prædictam sententiam generaliter asserunt præfati Doctores non distinguendo de emphyteusi ecclesiastica, vel sæculari; quare etiam ecclesiasticam comprehendunt, propter vniuersalitatem, & proprietatem doctrinæ, sub nomine emphyteusis, & feudorum sine distinctione, vel limitatione traditæ. Sed sunt præterea, qui de emphyteusi ecclesiastica in specie hanc conclusionem liquido affirment. Hi sunt *Palacius in tract. de benef. vac. in cur. §. 11. col. 5. Staphyl. de liter. gratiæ. fol. 146. in princip. Decius conf. 328. num. 3. Thobias Noni. conf. 3. num. 4. Anton Gabriel lib. 3. de iur emphyteu. conf 30. num. 10. conclus. 1. limit. 3. vers. contrarium. Iul. Clar. sup. qu. 43. num. 3. Socin. iun. conf. 79. num. fin. Alexan. conf. 80. num. 21. vol. 1. Decius conf. 78. & 131.* 17 Prædicti Doctores ecclesiasticam emphyteusim cō prehendunt.

Sed contraria sententia, quod in Ecclesiæ emphyteusi renouatio nō debeatur, est probatorum authorum attestatione firmata. Ita enim *Alex. in l. si mihi, & Titio col. penult. ff. de verb. oblig. Roman. conf. 70. visis vers. vel secundo alter*, & late probat *Gozadin. conf. 71. col. 2. vers.* 18 Secunda opin. Emphyteusim ecclesiam renouandam nō esse, sæcularē vero renouandam.

2. *vers. praeterea. Socin. iun. cons. 9. num.* 12 *vol. 3. Thobias Nonius cons. 3. num.* 2. *Carol. Ruin. cons.* 152. *volum.* 1. & communiorem dicit *Gratus cons.* 110. *cap. 7. nu.* 2. vbi dicit veriorem. Citari etiam potest pro hac sententia *Panormit. in capite, bona memoriæ num.* 28. qui tenet saltem, quando emphyteusis conceditur extraneo, debere ecclesiam renouare descendenti. & hanc limitationẽ sequuntur *Emanuel à Costa num. vltimo cit. Gam. decis.* 41. *num. vlt.* & in eam inclinat *Iul. Clar. q. illa* 43. *num. vlt.* & probat concludenti ratione *Panormit.* [ Si enim, inquit, Ecclesia in nullo euentu renouationem negare posset successoribus, frustra *in authent. de alien. §. emphyteu.* & in alijs locis, sancitum fuisset res dari in emphyteusim non posse, nisi ad tres vitas.]

19
3. Opinio. Molinæ, & 5. DD.

Tertia opinio est paucorum asserentium, nunquam proprietarium teneri ad renouandam emphyteusim, neque ecclesiasticam, neque sęcularem. Hanc tenet, & doctissimè, propugnat *Molin. disput.* 484. *per totam*, maximè *n.* 9. nullum pro ea referens, sed euidenti ratione naturali cõtra alios pugnans aduersarios & euersis eorum fundamentis.

20
1 Conclusio. In ecclesiastica emphyteusi renouatio post tertiam generationem, neque præcepta est, neque permissa.

Prima conclusio. In Ecclesiastica emphyteusi renouatio post tertiam generationem non solum præcepta non est, sed neque permissa. Et contraria sententia probabilitate caret propter iura, & rationes euidentes; & authores, qui pro ea citantur, qui tenent cõmunem cum *Barth.* de emphyteusi non ecclesiastica interpretandi sunt: quod si aliqui eorum de ecclesiastica renouatione expresse loquuntur, deserendi. Ratio est: quia textus, & rationes pro hac vltima opinione adducti hoc expresse probant, & euidenter; quod *ex conclusione sequenti* multo magis patebit. Sed quia multi existimare poterunt de Ecclesiæ emphyteusi, quoad renouationem, aliam esse rationem, cum par sit Ecclesiæ res non ita in emphyteusim alienari, vt cito ad eam non redeant, & ecclesia ipsa libera maneat saltem post tres generationes, vt sibi possit de re emphyteutica prospicere sine vlla renouandi emphyteusim necessitate: verumtamen de priuati renouatione aliã esse rationem. De emphyteusi priuati maior restat controuersia; cui non poterunt obiici iura illa citata pro ecclesiastica emphyteusi, vt non obligetur renouare post tempus elapsum, vel tres generationes finitas. Sunt etiam DD. & rationes pro hac conclusione in responsione ad argumẽta pro prima opinione, à secundo argumento, quæ fortiter, & inconcusse eam confirmant. *n.* 26. *infra.*

21
2. Conclusio. Finita emphyteusi etiam sæculari non tenetur dominus eam renouare descendẽtibus emphyteutæ.

Secunda conclusio. Non solum probabilior, sed certa omnino, mihi videtur sententia contra communem *Bart.* & sequacium, neminem etiam emphyteusi sæculari finita teneri ad eam renouandam successori. Nam licet durum sit, communem tantorum Doctorum deserere sententiam, durius est deserere veritatem, quando euidentibus iuribus, & euidentibus à ratione naturali petitis argumentis fulcitur, vt in hac sententia euenire candidus veritatis cẽsor, & amator videbit.

1. Ratio.

Prima ratio sit, quam à priori Theologi dicimus, & decidendi Iuristæ appellant: quia iura ipsa ratione naturali dictãte pariter, ac præcipiente, in contractibus, & vltimis voluntatibus ingenuis hominibus rerum suarum iura seruant illæsa, nec eos vnquam ad contrahendum, siue emptione, & venditione, siue alio quouis contractu cogunt, sine expressa eorum, & ingenua præcedente voluntate, quia in his contractibus, & dispositionibus vnusquisque rei suę est moderator, & arbiter. *ff. de regul. iur. reg.* 30. & vnusquisque rei suæ legem dicit. *l. ob res.* 12 *ff. de pact. dotal.* & contractus ex conuentione legem accipiunt *ff. de regul. iuris.* Sed in hac specie, vt supponimus, dominus, & emphyteuta conuenerunt, vt finitis illo tempore duabus, vel tribus generationibus, emphyteusis finiretur, & proprietas cum vsufructu consolidaretur, & contractus omnino esset extinctus: ergo nullũ est ius quod cogat eos renouare emphyteusim.

22
Vnusquisque rei suæ est arbiter, & ei legem dicit.

2. Ratio.

Secunda: quia hæc generalis lex, quod pactis, & conuentionibus contrahentium sit standum, fortius obtinet in contractu emphyteutico, propter *l.* 1. & 2. *C. de iur. emphyten. & cap. potuit fin. de locat. & l.* 28. & 29. *tit.* 9. *part.* 5. & *§. adeo instit. de locat.* & vniuersorum scribentium vnanimem sententiam asserentiũ pacta conuenta inter dominum, & emphyteutam inuiolabiliter esse seruanda: ergo contra pactum conuentum, vt in tertia generatione, v. gr. emphyteusis finiatur, nullũ habet ius, nullã actionẽ emphyteuta, aut eius successores, & descendẽtes, vt emphyteusis in eis renouetur.

23
Contractus ex conuentione legem accipiũt.

Tertia.

Tertio: quia non solum contra voluntatem, sed neque sine voluntate emphy-

24 Lege quomagis priuatis liberam rerum suarum relinquet dispositionem eo magis à tyrannide absunt.

phyteutæ, vel cuiuslibet alterius contrahentis iura quicquam fieri, aut iubent, aut permittunt: immo in hoc maximè legum, ac Regum, & Imperatorum iustitia ab omni tyrannidis specie aliena, & subditorum libertatem seruans ostenditur, si vnumquemque ciuem ingenuum rebus suis pro suo arbitratu, & libito, vti sinunt in licitis, & honestis: sed hęc dispositio, & pręcepta renouatio non solum fieret vi legis sine voluntate, sed etiam contra voluntatem domini, vt supponit præceptum de renouando: ergo nulla est, nec dari potest lex, quæ talem renouationem post finitam emphyteusim præcipiat.

Quarta.

Quarto: quia etiamsi daremus, (quod tamen falsum esse probauimus) renouationem à lege pręcipi posse post finitam emphyteusim etiam renitente, & inuito domino emphyteusis, ea lex ostēdenda esset; sed nulla ostenditur, nec ostendi poterit, quia non extat in iure, quæ præcipiat, finita emphyteusi, vel lapsu temporis, vel personarum interitu, adhuc emphyteusim in descendentes renouari: ergo re vera nulla est obligatio renouandi.

Quinta.

Quinto: quia sequitur manifestè omnem emphyteusim, perpetuam esse saltem quoad descendentes, & consanguinei petere poterunt renouationem, Sequitur etiam formam consuetam, & vsurpatissimam concedendi emphyteuses in tertiam, & quartam generationē esse frustratoriam, quia semper vlteriores descendentes renouationem petent & eis debebitur; et si domini refragentur, iudex compellet eos renouare.

Sexta.

Sexto: quia sequitur hunc contractū claudicare ex parte emphyteutę, dum tamen contractus mutuus sit, & onerosus, quia iuxta hanc opinionem dominus cogitur renouare emphyteusim, volentibus descendentibus; ipsi vero non tenentur renouare, etiamsi dominus emphyteusim renouare desideret.

Septima.

25 Neque in mutuo, neq; in commodato, neq; in locato post finitum tempus contractus renouari præcipitur.

Septimo: est mihi validissimum argumentum, quo etiam in præsenti vsus est *Molina, & Gama, & alij*: quia neque in mutuo, neque in commodato, neque in locato, neque in aliquo alio contractu contrahens post tempus cōtractus finitum: & completum tenetur illum contractum renouare, & iterum cum alia persona celebrare, ergo neque in feudo, & emphyteusi.

Octaua.

Octaua: quia æqua est, vel maior ratio cur emphyteusis ecclesiastica debeat renouari, ac de communi, & sęculari: quia Ecclesiam magis decet benignitas illa, & gratitudo, propter quam asseritur emphyteusis renouanda: sed non est obligatio renouādi emphyteusim ecclesiæ, vt ostendimus: ergo neq; priuati.

Sed arguunt contra hanc sententiam authores primæ sic, *ex textu in cap. ex parte de feud.* vbi si feudum finitum est per mortem vassalli, potest ecclesia illud concedere, cui voluerit. 26

Hinc hęc argumenta probant secundā conclusionem

Secundo, fortius ex *§. quod autem de non alienand.* vbi postquam statuitur Ecclesiam emphyteusim concedere nō posse, nisi vsque ad tertiam generationem, cassatur pactum, quo ecclesia se obligaret, finita tertia generatione, verius cōcedere emphyteusim: ergo ecclesię non solū non obligatur renouare emphyteusim post terriam generationē; sed neque potest ex antecedenti pacto.

Tertio, *ex cap. ad aures de rebus eccl. non alien.* quo probatur finitam emphyteusim posse rursus ecclesiam eidem concedere, si ecclesiæ id vtile esse intellexerit.

Quarto, *textus in l. dudum. ff. de contrahend. empt.* sic ait. [Dudum proximis consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent: sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata vnusquisque suo arbitratu quęrere, vel probare possit emptorem.] Ecce, lex retractus etiam in emptionibus reprobatur; quanto magis in emphyteusi, in qua emphyteuta in re domini commoratur, cui quotannis canonem pendere obligatur.

Quinto stringit fortissimè *nouella 7. constitutio. cap. 4.* cuius verba sunt: [Nam & illam pactionem, immò magis callidam machinationem reijciendā esse constitutio iubet: id est, si pacta fuerit cum œconomis, vel religioso Episcopo, & alijs personis, quas enumerauimus, is qui emphyteusim contrahit: vt etiam tribus personis defunctis, nihilominus deinceps successoribus liceat emphyteuseos titulo res immobiles ab ecclesia capere, & aliis personis anteponi. Talem enim conuentionem, vt potè callidè factam, constitutio reprobauit.] Per quos textus communiter receptum est non valere pactum, in ecclesiastica emphyteusi, de renouando finita tertia generatione. Et ita tenet *Gam. decis. 326. uxor. num. 6. vers. adeo & An-*

*& Angel. in authent. de non alienan. §. quod sequitur*. *Alexand. cons. 165. num. 1. lib. 6. Ias. in l. manumissiones num. 7 ff. de iust. & iur.*

Sexto: quia in ipso ecclesiæ contractu expresse continetur, vt post tertiam generationem liberum ei sit emphyteusim dare cui velit: sed contractus ex conuentione legem accipiunt: ergo libera manet ecclesia, nec tenetur renouare, alias inanis esset, & illusoria pactio.

Septimo, *ex ipso §. permittitur*. ad quem contrarii tanquam ad fortissimum telum confugiunt. Nam ibi dicit: Ius interdum datur personis interdum prædiis, quod datur prædiis extincta persona non extinguitur: quod datur personis cum eis amittitur. Quare Ecclesiæ præsides grauissime conqueruntur, si quando in hac causa ecclesiasticæ emphyteuseos à magistratibus sæcularibus iuxta Bartholi sententiam, & sequacium renouationem præcipi vident.

27 Ad argumenta primæ opinionis. Ad primum. Ad primum argumentum, respondendum, illum parraphum cui tantopere nituntur aduersarii, nihil probare: quia aqua illa concessa fuit, non personæ, sed prædio, quod illa egebat, & secundum rectam rationem distributiuæ iustitiæ, ex aqua communi ei debebatur, & tributa est, non à priuato, sed à iudice, cui illud commune diuidere ex officio incumbebat. Quam ergo consequentiam habet: prædio ex communi aqua etiam primo possidente tribuenda est, & beneficium reale, quod illi concessum est ex iustitia distributiua: ergo etiam tribus successoribus extinctis, & ipsa emphyteusi extincta, ex bonis proprietarii, & non communibus ex commutatiua iustitia, descendentibus etiam concedéda est emphyteusis renouatio. Certe quantumuis se frangant, & rumpant Bartholus, & sectatores, nulla est & à disparatis consequentia. Quia antecedens necessarium est ex iustitia distributiua, quæ illud beneficium dedit non personale, sed reale, quia rei debebatur, & ideo cum persona non petit: consequés verò nullo modo sequitur, quia sumus in diuisione communis, sed in translatione iustitiæ dominij particularis: non ex iustitia distributiua, sed commutatiua, non in qua Iudex facultatem habet tanquam diuisor aquæ communis: sed in concessione rei, quæ est domini proprietaris, cuius diuisio, translatio, & dispositio nullo modo ad iudicem pertinet, nisi in extrema, aut graui aliqua reip. necessitate: & sumus non in priuilegio reali, sed in contractu personali tribus solis personis facto expressa volútate contrahentium; vt non extendatur ad alios nisi per eorum liberam voluntatem.

Ad *l. congruit*, Respondetur afferre solam congruentiam, quæ iustitiæ obligationem non inducit, & solum afferre illam congruentiam, quando illud prædium aliis dandum esset in emphyteusim, vt cæteris paribus præferantur successores. quod vt plurimum probaret eos habere ius prælationis, & retractus sub eadem pensione, & eum eisdem conditionibus, & qualitatibus: non vero, quod si velit dominus eam sibi habere, vel aliis contractibus distrahere, vel subiicere, in descendentes eam renouare teneatur: & quod caput est, Respondetur, eam legem *congruit* euidenter loqui de prædio Cæsaris, vel fiscali, quod leges, vt legislatoris proprium, in emphyteusim successoribus cæteris paribus dari voluerunt propter illam congruentiam. Itaque disponit legislator in re sua: non vero in re aliena, & priuatorum, in qua semper ius dispositioné rerum suarum dominis liberá relinquit. 28 Ad l. congruit

Ad *l. prædia*, Respondetur, ad rem non esse, quia loquitur de emphyteusi perpetua, seu quod idem est, contractu perpetuario, & iubet non transferri ad alios, sed descendentibus primi perpetuarii concedi. seu renouari. quod nos nullo modo negamus: sed non est noster casus. 29 Ad l. prædia.

*L. nullus C. de decurionibus*, non loquitur in nostro casu, nec habet aliquid roboris contra nos, vt intuenti facile patebit. Nec glossæ, quamuis plenam haberent decidendi facultatem, in nostro casu loquuntur. Reliqua argumenta non sunt allata contra nos, sed ad confirmandam primam nostram conclusionem: scilicet, in emphyteusi ecclesiastica ecclesiam nó teneri renouare emphyteusim in descendentes emphyteutæ; quod planè, & efficaciter illa argumenta a secundo ad vltimum inconcusse có firmant, & probant: itaque pro nobis sunt, non contra nos.

Nec nostra opinio, & conclusio secunda omnino Doctorum authoritate destituitur: eam enim in primis tenet optimeq; probat, & explicat *Molin. disput. 484. per totam*, nullum pro ea referens, sed euidenti ratione naturali, & iurium gladio propugnans, & aduersariorum strenuè euertens fundamenta. *Caldas loco citato* titubat, & rationis, & iurium 30 DD. pro nostra opinione secunda conclusione.

Abbas Iul. Clar. Azor. Molin. Filliuc.

iurium vi ductus ad nostram, metu tamen Doctorum contrarium opinantiũ in scopulos falsæ opinionis agitur. *Filliucius Molinam* non citans, cum & nostram opinionẽ ingenuè sequitur, *tract.* 36. *cap.* 8. *q.* 13. *nu.* 157. Vbi: Finitur emphyteusis elapso tempore, ad quod data est: tunc autem inquit, si rem velit dominus retinere, non potest compelli ad renouandam eam, vel cum eodem vel cum alijs adgnatis, vt *Abbas* tenet *in cap. bonæ memoriæ, il* 2. *num.* 28. cuius sententiam æquiorem censet *Clarus quæst.* 43. quàm aliam asserentem, posse ad renouandum compelli. Si vero velit in emphyteusim dare, tunc, vel ipse, qui habebat, vel eius filius, vel adgnati, ius habent, vt præferantur alijs, vt ex Doctoribus docet *Azor. lib.* 10. *cap.* 13. *q.* 2. Hactenus *Filliuc.* Habemus ergo pro nobis ex hac vltima nostra conclusione clarissimos Doctores, *Abbatem Iulium Clarum, Molinam, Azorem, & Filliucium.* quibus & euidentibus (vt putamus) rationibus, & iuribus suffulti veram, & tenendam, & securam opinionem nostram contra *Bartholum*, & communem diximus: scilicet, Neque in emphyteusi ecclesiastica, neque in sæculari teneri dominum renouare emphyteusim descendentibus emphyteutæ post finitum tempus, pro quo concessa est.



Tra-

# DE FEVDORVM CONTRACTV



1 Leges feudorũ non obligant, vt leges, ſed vt conſuetudines.

POST emphyteuſim congruo ordine ſequitur, vt de feudo dicamus: qui contractus etiam ad translationem ſolius dominii directi pertinet, vt videbimus: & eſt etiam emphyteuſi ſimillimus. Habemus autem de Feudo, titulum in Iure Canonico, qui eſt ſecundus *lib.3. decret.* In Ciuili duos integros Feudorum libros, qui non habent plenam decidendi authoritatem, ſecundum Doctores communiter. *Molin.Iuriſt.de primog.lib.1.cap.1. nu.4.* & ait eſſe omnium ſcribentium reſolutionem. *Molin.Theologus diſp.485. fin. Iul. Clar. §. feudum qu.3. Caccialup. de feud. cognit. art.* 1. Nec obſtat quod iam ſcriptę ſint: quia non ſunt ſcriptę, vt leges, ſed vt conſuetudines. Et ita intitulantur Conſuetudines Feudorum; quare non obligant, niſi quatenus conſuetudine receptę ſint. Nec in aliis cauſis, quę feudales non ſunt, vllum momentum habent: propter quod etiam in vltimam Iurium corporum partem reiecti ſunt, atque eliminati. Sunt autem in Germania, & aliis regionibus, vbi feudorum vſus viget, magna ex parte recepti, & magna mente compoſiti ad gubernandum nuperum hunc de feudo contractum, & ideo magni faciendi. Tractant de feudo Canoniſtæ *dict. tit. extra de feudo*, & multi Iuriſtæ circa prædictos duos libros, & propriis tractatibus. *Franciſcus Sociebechius, Franciſcbinus Curtius, Vldaricus, Zaſius, Petrus Rebuffus*, & alii *in tom.* 10. *tract.Iul.Clar.optimè lib.4.ſent. §.feudum. Azor.lib.*10. *inſtit.moral. Filliuc. tract.*36. *cap.*9. *&* 10.

2 Partitio huius tractatus in 8. diſputationes.

Nos autem claritatis gratia vniuerſum de Feudo tractatum, quem optamus dare in tanta confuſione perſpicuum, in ſequentes digerimus diſputationes.

Prima de natura, definitione, ac diuiſione feudi.
Secunda de eius cauſis.
Tertia de effectibus.
Quarta de conſtitutione feudi.
Quinta de adminiſtratione feudi.
Sexta de nominatione, & ſucceſſione feudi.
Septima de alienatione feudorum.
Octaua de commiſſo, fine, & renouatione feudi.

# DISPVTATIO CXVI.

# De natura diffinitione, & diuisione Feudi.

EST pro ea notandum, hunc contractum simillimum esse emphyteusi, & ideo, vt multorum fert opinio Iuristarum, ab vno contractu ad alterum valere argumentum: quod non est vniuersale: sed in his dumtaxat, in quibus est eadem ratio, & in quibus consuetudo à iure communi non discrepat, vt tenent communiter Doctores etiam de feudo, & maioratu, vt videre est *in Molin. lib. 1. de primogen. cap. 7. num. 4. vsque ad 7.* Item etiam *Alexand. in l. diuortio §. si fundum ff. solut. matr. num. 3. Ioan. de Imola in cap. potuit de locat. col. antepenult. Alexand. cons. 106. num. 6. & 7. lib. 4. & cons. 107. num. 13. Rod. Franc. Curt. in tractatu feud. lib. 1. qu. 3. in princip. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. Glos. 5. num. 71. & 72.* vbi bene docet, hæc argumenta de emphyteusi, & maioratu ad feudum, & è contra, magis sumi à iure communi, & iustitia, & ratione naturali, quàm à similitudine. Quod optime dictum puto pro omnibus argumentis à paritate rationis. Ideo quæ latè de emphyteusi diximus, magno nos onere in hoc tractatu leuabunt: quia pro vtroque contractu accipienda sunt, vt ibi etiam adnotaui. 3

3 Argumentum ab emphyteusi, & maioratu ad feudum, & è contra quatenus valeat.

## SECTIO I.

## De feudi etymologia, & aliquarum vocum ad illud attinentium notiones.

*SVMMARIVM.*

1 *Leges feudorum non obligant, vt leges, sed vt consuetudines.*
2 *Partitio huius tractatus in octo disputationes.*
3 *Argumentum ab emphyteusi, & maioratu ad feudum, & è contra, quatenus valeat?*
4 *Feudum à fide, seu fidelitate iurata domino à vassallis dicitur.*
5 *Explicatio nominum, dominus, vassallus, feudatarius fidelis, infeudator, beneficiator, homagium.*
6 *Pares qui appellentur?*
7 *Laudatores, & laudamentum, Valuasores, Duces, Comites, & Marchiones.*
8 *Inuestitura, & 12. sacramentales sunt 12. Pares.*

4 FEudum dictum esse *Filliucius*, ait *tract. 36. cap. 9. qu. 1. num. 158.* à voce Germana *faida*, quæ significat *bellum*, quia in more fuit Longobardorum, terras, & prædia, quæ occupabant, hac lege militibus dare, vt eosdem dominos recognoscerent, & in bellis armati iuuarent. Sed, vt ipse, & alij communiter fatentur, magis est, vt credamus à fide dictum, quasi feudum sit, quasi fidem do propter obligationem, & iuramentum fidelitatis; quod est fere tota huius contractus substantia. Ita tenent *Filliucius loc. cit. & Iul. Clarus §. feudum qu. 5. Curtius iun. de feud. in 1. p. §. fin. in fin. per quos fiat inuestitura. text. in l. 2. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.* & dicunt communem. Quare reijcienda est illa alia à *Filliuc.* allata, tanquam minus apta. *Tuschus verb. feudum concl. 104. num. 3. Bald. cons. 38. Castrens. cons. 164. in præsenti col. fin. Abbas cons. 82. quamquam vers. feudum lib. 1. Barthol. cons. 161. proponitur.* Feudum à fide; dicitur secundum Rebuffum *in tractat. col. 2. Bellapertic. in suo tract. de feud. in 1. qu. Hostiens. in sua sum.* Rebeus Panormit. cons. 80. col. 1. lib. 1. & alij, quos citat *Rebuffus supra, & Sylu. & Azor. & omnes.* Itaque secundum definitionem quid nominis, feudum est conuentio, qua datur res aliqua immobilis ad eliciendum ab eo iuramentum fidelitatis: hoc enim sonat fidem do.

Feudum à fide seu fidelitate iurata à vassallo domino ætymon trahit.

Et vt nomina noucrimus, quibus in hac materia vtendum est: qui dat rem dicitur *Dominus*, quia est dominus rei feudalis, etiam postquam dat illam: quia manet apud eum dominium directum, licet vtile transeat ad feudatarium. 5

5 Explicatur nomina. Dominus. Vassallus. Feudatarius. Fidelis.

Infeudator. Beneficiator. Homagium.

rium. Qui eam accipit multis nominibus appellatur. Dicitur enim feudatarius, quia recipit feudum: *vassallus*, quia dat iuramentum, quasi vadimonium: *fidelis*, quia iurat fidelitatem: *beneficiarius*, quia feudum, vt videbimus, dicitur beneficium. Inde enim etiam dominus feudi, dicitur beneficiator à beneficio, sicut etiam infeudator à feudo. Iuramentum vero, quod fit fidelitatis, dicitur homagium: vernacula Hispana, pleyto homenage, quasi hominatio, quia vassallum constituit hominem alterius ad seruiendum ei in bello.

6 Pares, qui appellentur.

Pares, siue Pares Curiæ dicuntur, qui sunt eiusdem domini vassalli, & ministrant in causis feudalibus, & in eis testes, & iudices sumi debent, vt videbimus, & passim dicitur, in legibus feudorum, vt *tit.16. lib.1. in vsibus feudo. & lib.1. tit.4. & lib.2. tit.2. & lib.2. tit.25.* ibi. [Præterea si inter duos vassallos sit controuersia, domini sit cognitio, & per eum controuersia terminetur. Si verò inter dominum, & vassallum lis oriatur per Pares curiæ, domino sub fidelitatis debito coniuratos, terminetur.] Item *tit. de allodijs 14. in vsibus lib. 2.* ibi. [Si de vocatione sua à domino conuinci per compares suos poterit.] Item *lib.2. tit.20. in pr. & passim tit. 16.*

7 Laudare, & laudamentum.

Laudare in hac materia, indicare est multis locis, vt *tit.20. lib.2.* & laudamentum, sententia lata à domino feudi, vel paribus curiæ, in materia feudorum.

Valuasores.

*Valuasores* vocantur, in his duobus libris, & communi vulgarium vsu, minores feudatarij, qui non sunt Duces, Marchiones, aut Comites: sed minores feudatarij eis inferiores, qui cum feudo dignitatem non habent. Et hi etiam, quia feudum suum adhuc cum minoribus vassallis diuidunt, vocantur minores Valuasores, Vocantur autem

Duces. Comites. Marchiones.

*Capitanei* proprijssime, *Duces, Comites, & Marchiones. Duces*, quidem, quia ducunt exercitum, & milites. *Comites*, quia in bello comitantur dominum feudi. *Marchiones*, quia aliquam marchiam, seu regionem in feudum accipiunt, qui & ipsi feudum suum magnum in alios inferiores valuasores diuidere possunt, qui eorum vassalli immediati sint, & ideo sunt domini vassallorum. *Señores de vassallos*; & in dignitate constituti, quia administrant eos cum iurisdictione. Minores verò Valuasores, Capitanei non dicuntur. Qui etiam *Valuatini* per diminutionem appellantur, vt patet *tit.10. lib.2. feud. Quis dicatur Dux, Marchio, lib.2. tit.1. feud.*

Inuestitura. 8

Inuestitura diuersum quid est à concessione feudi, vt loquitur *tit. 25. & 26. lib.1. feud.* Præterea de duodecim Sacramentalibus fit in vsibus feudorum, frequens mentio, vt *tit.26. lib.1. feud. bis, & tit. 28.* Qui *sacramentales* longe alij sunt, & toto cælo distant à sacramentalibus Ecclesiæ, & Theologorum. Dicuntur enim in vsibus feudorum, duodecim sacramentales, duodecim pares, id est similis, & pari feudo infeudati, qui iure feudorum adhibebantur, tum, vt iudices ad iudicandas, & sententia terminandas causas, & lites inter fideles, seu feudatarios vassallos; tum vt testes, in quorum iuratum testimonium litis determinatio deferebatur.

11 Sacramentales. 12. Pares.

Hæc notio vocum præmittenda visa est, quia necessaria est ad intelligendas leges feudorum, quæ passim illis vtuntur, & ad intelligenda, quæ de illis dicemus, quia & nos illis sæpe in hac materia sumus vsuri.

## SECTIO II.

## De origine, & natura, & definitione feudi.

### SVMMARIVM.

9 *Census est origine nuperus contractus.*
10 *Feuda ab vsibus non à legibus originem ducunt.*
11 *Feudalis vsus non extitit tempore Iuris communis.*
12 *In Hispania fuit à tempore legum partitarum.*
13 *Duo libri de vsibus feudorum, authoritatem legum non habent.*
14 *Nec extra feudalem materiam possunt allegari.*
15 *Feuda à moderna consuetudine originem trahunt.*
16 *Variæ feudi definitiones à Doctorib. traduntur.*
17 *Communis feudi definitio reijcitur.*
18 *Definitio Iulij Clari.*
19 *Definitio Aluari Valasci.*
20 *Superflua pleraque definitiones, & redundantes.*
21 *Germana feudi, & essentialis definitio.*

*Plu-*

22 *Plures particulæ non sunt necessaria.*

23 *Ex bona definitione omnia essentialia rei colliguntur.*

24 *Feudum est verus contractus.*

25 *Est contractus onerosus, feudum, non lucratiuus, seu gratuitus.*

26 *Probatur feudum non esse donationem, neque propriè beneficium.*

27 *Feudum ingentia onera habet annexa.*

28 *Respondetur communi Doctorum aduersæ opinioni.*

29 *Conciliantur Doctores cum nostra opinione.*

30 *Feudum est contractus nominatus.*

31 *Feudum esse contractum stricti iuris probabilior opinio.*

32 *Feudum est contractus, do, vt facias.*

33 *Probabilius est feudum solo consensu perfici.*

9 Census est origine nouus, & nuperus contractus.

LIcet feudum in nouum, & antiquum diuidatur, in alio sensu; quem paulo post dabo: Loquendo tamen de origine eius, verum est, & certum apud scribentes, censum non esse ætate, & origine antiquum, sed omnium fortasse contractuum nouiorem, & nuperrimum. Nam, etsi non defuerint, qui ab antiquis Romanis illud deducant, improbè dicentes à clientelis Romanis originem traxisse, in suo de feudo *tit. & textus, & communis in cap. 1. tit. inter dominum, & vassallum*. Sed negandum non est olim Romanos suis militibus strenuè prælantibus prædia, & fundos, ac terras solitos fuisse in præmium elargiri. Sed hæc feuda non erant, sed merè remuneratoriæ largitiones: quia nulla interim fidelitas ab eis exigebatur, nulla obligatio seruitij, præter eam quam naturalis ad populum Romanum obedientia, & naturalis gratitudo desiderabat. Quare communis opinio inualuit, feuda à consue-

10 Feuda à consuetudine, & vsu originem ducunt, non à legibus.

tudine, & vsibus, originem ducere, eaque non admodum antiqua, & maximè ex Germanis prouincijs, & clientelis oriunda, quæ vsque ad nostra tempora in Italia, & Gallia, valde propagata est. Et ita feudum modernum esse inuentum, tenent cum communi. *Baldus cum Aluaroto. Zasius in l. 2. in princip. ff. de origin. iur. & in 1. part. sui tract. feud. Tuschus verb. feudum concl. 103. num. 1. & deinceps. Castil. cons. 20. num. 21. vers. cæterum. Cuman. cons. 168. num. 5. Iul. Clar. verb. feudum qu. 1. & 6.* & dicit communem *Fulgos. cons. 228. & Franc. Sonsbeci. ad vsus feudorum, 1. p. num. 31. Guillelmus Hancrus lib. 1. feud.* qui dicunt inde feudum clientelam, & feudatarios clientes, & clientulos fuisse appellatos.

11 Feudalis vsus non fuit tempore Iuris cõmunis.

Vnde feudales vsus, & iura antiquis Imperatoribus, nota non fuisse, nec I. CC. certum est. Cuius manifestum signum est, nullum in iure ciuili de feudis titulum, nullam legem, nullum vestigium extare. Et ita nuperum esse tradunt *Crauet. cons. 241. num. 17. lib. 2. Claud. de feud. pag. 94. Bald. in rubric. C. de rerum permutat. Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. qu. 39. num. 1. Andr. de Iser. in proæmio feud. quæst. 4. Carol. in consuetud. Parisiens num. 1. in princ. Aluarot. in prælud. feud. in 7. qu. Iul. Clar. §. feudum qu. 1.* Addendum tamen est, non esse ita nuperum, vt non fuerit ante Imperatorem Fridericum Secundum & Lotharium, & Conradum, quorum leges de feudis habemus in duobus *lib. de vsibus feud.* insertas.

12 In Hispania fuit à tempore lege partit.

In nostra verò Hispania certum est, iam inde à tempore legum partitarum feudorum consuetudinem inoluisse, cum habeamus ibi conspicuum titulum *de feud.* qui est *tititulus 26. partita. 4.* constantem multis, & æquissimis legibus.

Sed quæres iam, quam authoritatem habeant iura feudorum. Et quidem, quæ in Decretalibus habentur, & nostra hæc Hispanica dubitari non potest, quin plenam habeant legum authoritatem: quia à legitimis legislatoribus pro territorio suo cum intentione obligandi, æquè, ac omnes aliæ leges, latæ sunt. Et eadem est ratio, de Constitutionibus Conradi, Lotharij, & Friderici Imper. de pace tuenda, & de prohibita *feud. alien. & alijs*. Quoad reliquas vero le-

13 Duo libri de vsibus feudorũ authoritatem legum non habent.

ges feudorum, quia præcisè ab vsibus sumptæ sunt, & tantummodo vsus declarant, communis opinio est, pro vsibus obligare, & quatenus vsu receptæ sunt: si autem vsibus non sunt receptæ, nullam obligationem inducere. Ita *Iul. Clar. §. feudum qu. 3.* & alij *supra in proæmio cit.* Vnde possunt allegari in materia feudali, & quatenus vsu receptæ sunt, ad decisionem causarum feudalium. Ita *Curt. iun. in 1. par. de feud. in pro. qu. 1. Zasius de feud. in præfation. vers. antequam. Maranta 3. par. Specul. num. 84. Ias. in prælud. de feud. num. 1. & seqq. Iacob. de Beluis. in cap. 1. §. fin. de his, qui feud. dar. pos. Alberic. de Rosato* in

*in repert. verb. feudum col. 4. Aluar. in prælud. feud. col. 3. Prepositiuus in prælud. num. 9.* qui dicunt communem, & receptam, quia isti libri semper fuerunt longinquo tempore allegati, & pro authenticis habiti, in materia feudali.

14 Nec extra feudalem materiam possunt allegari.

Extra feudalem autem materiam allegari non possunt, nec vllam habent authoritatem, vt tenet *Barth. in l. vt iusiurand. §. si liberi post num. 5. ff. de oper. lib. Curt. iun. cons. 64. num. 5. in tractatu feud. Carol. in consuetud. Parisiens. §. 1. glos. 5. nu. 27.* quod hæc est verior, & receptior opinio, & tenet eam *Iul. Clar. §. feudum qu. 3. vers. & hæc quidem* vbi tenet, quod ligat etiam ecclesiam, & ecclesiasticas personas. Vnde ratione feudi, ecclesia, & clerici, laicis subijciuntur. Quare bene, & sapienter dixit *Hostiens. tit. de feud. num. 1.* [ Feuda, Primo pactis conuentis inter dominum, & vassallum esse regenda; Secundo loco consuetudinibus; Tertio, conuentione, & consuetudine deficientibus, iure scripto, vti poterit prudens aduocatus. ]

15 Feuda à moderna consuetudine originem trahunt.

Concludo igitur, feuda nec à iure gentium, vt plerique contractus, neque à iure communi, vt pauci, sed à moderna dumtaxat consuetudine originem trahere: Et consuetudine tantum esse iudicanda: Sed magni habendas esse leges illas feudorum, quatenus consuetudines nobis explicant, & tanquam authenticas in hoc sensu, & ad istam materiam posse allegari; & ideo in sequenti eis vtemur, eas allegando frequenter. Et ideo extra Ius ipsum in vltimam, & separatam Iuris partem reiecti sunt duo libri feudorum: & quasi exterminati, & in vltimas insulas deportati; ideo etiam non citantur per leges, & vt leges, sed per capita. Et ratio cur maiorem authoritatem non habeant, manifesta est, quia neque ab Imperatoribus sunt conditæ, neque à l. CC. eorum authoritate, neque est aliqua constitutio authentica, quæ eis authoritatem impartiatur, sicut *ff.* in corpore Iuris à Iustiniano Imperatore *tit. de veteri iure enucleando.*

16 Variæ feudi definitiones à Doctorib. traduntur.

Vt ad definitionem feudi deueniamus, trita est illa textus *tit. 23. cap. Obertus tit. de acto, lib. 2. feud.* [ Feudum, inquit, est, beneuola actio tribuens gaudium capientibus, capiensque tribuendo, in id quod agit prona, & sponte parata, vt ait *Seneca in lib. 1. de benefic.* ] Ita communiter definiunt Doctores. *Alex. cons. 136. viso num. 3. lib. 1. Tuschus concl. 104. num. 20. & 21.* vbi *Bursatus, Natta, & Alciatus.* Sed mirari satis non possum quosdam in tantum hallucinatos fuisse, vt quia hæc est beneficij definitio, & feudum aliquando, vt diximus, etiam in iure feudorum, beneficium dicitur, putauerint consequens esse, vt feudi definitio sit, quæ beneficij definitio est, & vt talis expresse, in illo textu affertur. Quod sanè perinde est, atque si quis, quia homo est animal putauerit definitionem animalis, protinus & hominis definitionem esse. Quare ad hanc æquiuocationem tollendam mox prædictis verbis, textus subtexuit. [ Huius autem generis species quædam est beneficium illud, quod ex beneuolentia, ita datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat; vsusfructus, vero rei, ita ad accipientem transeat, vt ad eum, hæredesque suos masculos, siue fœminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum pertineat, ad hoc, vt illi, & sui hæredes fideliter domino seruiant. ] Et hæc quidem extrema verba, si in vim sententiarum, quæ de feudis afferuntur, recipiantur optima sunt, & multo cum sensu pronuntiata, vt suis locis videbimus: si autem in vim definitionis feudi, peccant in multis, cum in definitione, nihil debeat esse superfluum, aut diminutum. 17 Communis feudi definitio reiicitur.

Quorsum enim beneficium pro genere sumit, cum potius contractus dicendus sit, mutuus, & onerosus, vt videbimus? Quorsum quod ex beneuolentia detur, cum etiam ex sola vtilitate, & commodo proprio, moueri possit infeudator dominus, vt feuda concedat? quorsum, vt proprietas pene ipsum remaneat, cum casus contingere possit, in quo non remaneat, & Duces, & Comites, & Valuasores, qui proprietatem non habent, feuda tamen minoribus Valuasoribus concedant, vt omnibus in confesso est, & multis feudorum textibus probatur? Quorsum, vt ad hæredes transeant, cum per vnam tantum vitam, & ad 20. annos concedi possit? Quorsum quæstionem de fœminis, miscet cum definitione, quæ quidditatiua esse debeat, breuis, & perspicua, & sine controuersia ex communi omnium sensu collecta, & ex genere, & differentia propria non ex his accidentalibus; & dubijs constans.

Aliam ergo definitionem nobis promit *Iul. Clar. de feud. quæst. 4.* quam ex *Afflict. in prælud. feudorum nu. 69.* mu- 18 Definitio Iulii Clari.

tua-

tuatus est, & dicit communem. Feudum est beneficium, ex beneuolentia datum, proprietate domino retenta, vsufructu translato in suscipientem, eiusque hæredes, siue masculos, siue fœminas, si de his scilicet fœminis actum sit, ad hoc, vt ille, & hæredes seruiant, siue seruitium sit certum, siue incertum. Hæc definitio eodem modo peccat, quo superior. Aliam affert *ibid. Clarus ex Raynald. in repetit. cap. imperialem tit. 55. lib. 2. feud.* scilicet: Feudum est beneuola libera, & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione vtilis dominii proprietate retenta sub fidelitate, & exhibitione seruitiorum. In qua illa displicent: quod sit beneuola, non est necessarium; quod perpetua, falsum, in plerisque rei immobilis, vel æquipollentis redundat, cum satis explicetur per sequentem particulam, cum translatione vtilis dominij, quam probans *Carol. in consuetud. in pro tit. 1. num. 52.* ait esse veriorem, & vsu receptiorem, sed merito de vtraque dubitauit *Iul. Clar.* Nec multum distat definitio feudi, quam *Sylu.* affert *hic nu. 1. ex Azone, & Hostiens.* Sed longe melior, quam affert *ex Gofredo*: est concessio rei immobilis pro homagio: sed diminuta est, quia deest particula *dominij vtilis*, quæ essentialis est.

19 Aluari Valasci definitio. *Aluarus Valascus de iur. emphyt. qu.* 38. secutus, vt putat, communem, sic existimat definiendum: Feudum est rei immobilis, vel æquipollentis beneuola pro vtilitatum dominio concessio alicui, & hæredibus suis masculis, & legitimis facta liberè, & perpetuo per inue-

20 Superfluæ pleraque, & redundantes. stituram, sub fidelitate, & honesti seruitii exhibitione. Ex quibus omnibus apparet artem definiendi non esse apud Iuristas, & ideo, quicquid verum est in suas definitiones consarcinant. Magis ex arte definiuit Filliucius *tract. 36. cap. 9. qu. 1. num. 159.* Feudum est contractus quo res immobilis conceditur alteri, quoad dominium vtile, pro fidelitate, seruitioque personali exhibendo, retenta proprietate.

21 Germana feudi definitio. Certè ex his omnibus definitionibus, longitudine, & superfluitate, vitiosis, & quia accidentalia miscent, ego deprehendo, quam merito in regula iuris sit omnem definitionem esse periculosam. *l. omnis ff. de reg. iur.* Potest enim, & debet Feudum duobus verbis ita definiri feudum est commutatio rei immobilis, quoad dominium vtile, pro seruitio personali, bellico, & fidelitate. Dixi, duobus verbis, quia commutatio ponitur loco generis, & est, quasi dicas esse contractum commutatiuum, siue mutuum, quod est immediatum genus feudi; reliqua traduntur loco differentiæ: nam ibi explicantur res, quæ commutandæ sunt, scilicet dominium vtile rei immobilis pro seruitio non rei, sed personæ, nec quolibet personæ, sed bellico cum fidelitate: & explicatur, quid dandum sit ex parte domini, scilicet res immobilis, quoad vtile dominium; quid item ex parte vassalli, nempe seruitium personale per se, vel per alium in bello præstitum, cum fidelitate iurata. Nec necesse est plura addere, quia hæ particulæ explicant omnia essentialia; & reliquæ licet aliquando conueniant, aliquando deficiunt: potest enim esse feudum, licet dominium directum apud dominum non maneat, dummodo ad vassallum non transeat. Posset etiam deficere fidelitatis iuramentum, quia etsi non apponatur, sequitur ex natura contractus, & ideo illas duas particulas à definitione explosi. Si enim v. gr. quis habens solum vsumfructum, non directum proprietatis, dominium illud vtile, quod habet ad vassallum transferret paciscens cum illo, vt pro illo illi seruiret in bello, vt fit in feudo, sine iuramento tamen fidelitatis; nunquid quia in domino dominium directum non manet, & in vassallo obligationem quam contrahit ex pacto, non firmat iuramentum, ideo ille non esset verus feudi contractus, aut mutuus non esset, aut alterius speciei esset, quam feudi? nullo modo: ergo illæ duæ particulæ superfluunt in definitione, & ab ea merito reijciuntur, cum non dicant essentialia; licet fateamur multo frequentius, multoque melius feudum, ita celebrari, vt apud dominum maneat, dominium directum, & vassallus fidelitatem non solum promittat, & ad illam se obliget, sed etiam iuramento confirmet. Et in idem recidit definitio, quam affert *l. 1. tit. 26. part. 4.* Feudo es vna maneta de bien fecho, id est, de beneficio, que daa los Señores a los vassallos porque se torne su vassallo, e el faze, o mena je de ser le leal. Ex qua definitione colliges totam naturam, & omnia essentialla feudi, vt in bona definitione semper contingit.

22 Plures particulæ non sunt necessariæ.

23 Ex bona definitione omnia essentialia rei colliguntur.

24 Feudum est verus contractus. Primo sequitur feudum esse verum contractum, & fieri debere per pactionem, & conuentionem, & consensum li-

liberum domini cum vassallo, seu feudatario. Vnde si bello victos Rex quispiam cogeret, vt se comitarentur in bello, & manus auxiliares adhiberent, etiamsi prædia illis, vel terras tribueret non esset hoc feudum; quia non adesset ex vtraque parte consensus; neque esset contractus, qui consensum essentialiter requirit, vt sæpius probauimus: neque quando subditi, & vassalli alicuius regis eum in bellum comitantur, naturali obligatione subditorum ducti, neque quando soluta mercede etiam iuramento fidelitatis præstito in bellis Regi milites deseruiunt: illud, feudum dicendum est. Primus, quia non est contractus: secundus hic, quia datur pecunia non res immobilis, & datur quoad plenum dominium.

25 Est cõtractus onerosus.

Secundo sequitur, feudum non solum verum esse contractum, sed propriè dictum: est enim contractus mutuus, seu onerosus: quia ex vtraque parte obligationem, & actionem parit: ex parte quidem domini, quia obligat ad dandam rem immobilem, quoad dominium vtile, & ad inuestiendum de ea vassallum, & eum in liberam, & vacuam eius possessionem mittendum, vt postea videbimus: immo ad defendendum vassallum, & felloniam aduersus eum non committendum. Ex parte vero vassalli, quia obligatur ad seruitiũ personale in bello, & ad recognoscendum dominium directum, & fidelitatem domino præstandam, vt postea latè videbimus. Ita *Tuschus concl.* 104. *num.* 5. *Iacob. de Leonardis ibi*, est contractus vltro citroque obligatorius *cõs.* 114. *num.* 203. & quod non sit donatio *Tuschus concl.* 105. *per totam, & conclus.* 104. *num.* 6..62. *& 63. Oldrad. Roland. à Valle Iul. Clar. Cephal. Bald. Caccialup. ab eo cit.* & longe aliud est, Imperatorem donare castrum, & infeudare. Vide eum *ibi nu.* 6. vbi citat multos communem dicentes.

26 Feudum non est donatio, neque propriè beneficium.

Tertio sequitur, feudum non esse donationem meram, & liberalem, quam supra in eius tractatu definiuimus, neque eum ea habere commercium: quia illa est contractus non mutuus, & lucratiuus, feudum autem non est contractus lucratiuus, sed onerosus: habet enim feudatarius onera plurima, & grauissima, & ingentia pro rei immobilis dominio vtili, quod accipit. Nam primo obligatur ad seruiendum in bello; quantumuis periculoso, quotiescumq; se feret occasio: Secundo ad non defendum in illo dominum, etiam cum periculo vitæ. Tertio ad præstandum ei iuramentum fidelitatis, & homagii. Quarto ad subijciendum se ei, tanquam vassallus domino. Quinto ad habendum eum iudicem omnium causarum feudalium. Sexto ad conseruandam illi sartam tectamque omnium rerum feudalium proprietatem. Septimo ad reddendum ei prædium feudale illæsum, & integrum eum omnibus melioramentis, quotiescumque inciderit in commissum; quod pluribus casibus fit, vt postea expllcabimus. Quis ergo dicat hanc esse liberalem donationem, quæ tot oneribus sit grauata? Cum vt constat *ex l.* 1. *ff. de donat.* & est concors Doctorum sententia, donatio vera nullum patiatur grauamen, nullam ex parte accipientis per pactum compensationem?

27 Feudum ingẽtia onera habet annexa.

28 Respondetur communi opinioni DD.

Sed quid agimus? numquid tot, ac tantorum Doctorum grauissimorum sententiis obiciimus, qui vno calculo feudum beneuolam esse actionem asserunt, & beneficium esse adseuerant? & in ipsa definitione feudi, vt rem exploratam, & indubiam beneficium esse pronuntiant? vt *ex cap. Obertus ab Orto tit.* 23. *lib.* 2. *feudorum*, & ex prædictis definitionibus constat? Ecquis neget, receptionem dominij vtilis, nulla re, aut pecunia reddita, nulla annua pensione pacta, gaudium tribuere capienti, quod beneficij proprium est? Vrget obiectionem hanc, quod aliqui Doctores addunt esse beneuolam concessionem, seu actionem, quæ prece, & amore conceditur, non autem pretio: *cap.* 1. *§.* 1 *de feud. dato in vic. legat. commiss. Angel. Aretin. cons.* 41. *num.* 33. *Tuschus verb. feud. concl.* 104. *nu.* 1.

Respondetur: negamus ingenuè feudum esse donationem, aut beneficium, aut esse inter contractus gratuitos ac lucratiuos numerandum. Ned ideo obuiam imus sensui iurium, & Doctorum, sed verbis: quia illi feudum beneficium, aut donationem, & beneuolam actionem esse dicentes, solum voluerunt, & intenderunt in constitutione feudi, nullam pecuniam, nullam speciem, quę ad æqualitatem compensetur pretio æstimabilem, intercedere; sed seruitium personale futurum in bellis, & iuramentum fidelitatis, dumtaxat. Quod si adesset, feudum verum non esset; sed in aliam speciem, nempe emphyteusis, aut locationis, aut emptionis, aut alterius innominati contractus, feudum transiret. Signifi-

cant

tant etiam seruitio personali præstando non compensari concessionem rei feudalis, ea calculatione, vel trutina ad libellam, qua in cæteris contractibus pretia rerum taxantur, & trutinantur; sed ingenuè magis, & prædium feudale ex parte domini exhiberi, & bellicum seruitium, & recognitionem dominii, & cuiusdā seruitutis ex parte vassalli. Quod

29 Conciliantur DD. cum nostra opinione. asserere de mente Doctorum omnino necessarium est; cum iidem DD. omnia ea onera, quæ diximus, subire vassallum fateantur, & adseuerent. Vnde *Baldus* appellat feudum seruitutem quamdam præter naturam rerum, quæ aliquando fuerunt liberæ *lib.1. conf.* 380. *Crauet. conf.615.num.6.* vbi alios allegat, & ideo bona magis allodialia, quam feodalia præsumuntur. *Clar. §. feudum q.18. Tuschus concl.* 104. *num.* 8. *& 9. Castrens. conf.261.col.fin.in fin.lib.2.* Ergo ne tanti Doctores sibi contrarii sint, interpretandi sunt de hoc beneficio impropriè dicto. Quod insolitum non est, neque in iure, neque in vsu communi loquendi, cum etiā beneficia ecclesiastica, ita in iure communi appellentur, quæ tamē curam animarum, onus nempe etiam angelicis humeris formidandum, annexam habent. Et tamen beneficium illud datur propter officium, licet non vt pretium.

30 Est contractus nominatus. Sed quia feudum contractum esse verum, & proprium, & mutuum statuimus, age reliquas iam contractuum qualitates prosequamur. Et in primis quærimus, an sit contractus nominatus an vero innominatus? Et de omnium DD. consensu asserendum est esse contractum nominatum: habet enim proprium, & specificum nomen feudi, & in nomine contractus non stat. Quod proprium est nominatorum contractuū iuxta *l.iurisgentium.7.ff.de pact.in principio. & § sed cum nulla.* Et ita tenet *Bald conf.* 327. *pridie enim in princ. lib.* 1. *& conf.291.ad euidentiam num.12.vers.sed videamus, & Iul.Clar.§.feudum.q.6.Tuschus verb.feudum conclus.* 104. *num.6 Barthol.in l.iurisgentium. §.quin immo post num.19.ff.de pact.Curt. iun.de feud. in princ.q.9.& Bald.conf.327.in princip. lib.1.* Nec mihi opposueris in *§. actionū. num instit.de actionib.* reliquis omnibus nominatis contractibus hunc non computari: quia tunc nec dum erat vlla feudi contractus notitia, aut mentio in Iure.

Quæres deinde: Vtrum sit bonæ fidei contractus, vel stricti iuris? Et licet

31 Est contractus stricti iuris. neminem de hoc disputantem offenderim: puto tamen dicendum, esse contractum bonæ fidei: tum quia nominatus; tum quia omnes contractus bonæ fidei esse videntur, de quibus contrariū non exprimitur in Iure. Tum quia malæ fidei, nihil potest æque esse contrarium, ac iuramentum fidelitatis, quod necessario in hoc contractu exprimitur. Quare ex æquo, & bono erit vtrinque sine strictione interpretandum. Sed fateor rationes has non concludere, & contractum emphyteuseos, qui stricti iuris est, me dubium tenere, à quo valet argumentum ad nostrum feudum. Quare hanc sententiam tenet *Clarus d. q.6. & Aluarot.in cap. 1. de feud. cognit. & Zasius de feud.in 1.p.* asserentes esse contractum stricti iuris, quia consuetudines stricti iuris sunt, & dicunt opinionem esse communem; cui prorsus adhærendum censeo. & idem tenet *Tusch. conclus.104.& Ruin.conf.41.n.16.lib.1.*

32 Est contractus do vt facias. An verò sit contractus do vt des, qui etiam in nominatos contractus cadit? Dicendum est, ex parte domini esse contractum do vt facias, quia dat rem feudalem, vt vassallus faciat seruitium personale; id est præstet ei suas actiones ad bellum, & iuramentum fidelitatis. Ex parte verò vassalli est facio, vt des: præstat enim prædictas actiones, vt det illi dominus prædium feudale. Nec in hoc est aliqua difficultas.

33 Probabilius est consensu perfici. Vltimo loco, de natura huius contractus rogabis, an re perficiatur, vel scripturam, aut verba concepta requirat? Et quidem promptum videtur dicere scripturam ad hunc contractum requiri: tum quia scriptura ad contractū emphyteusis requiritur, vt multis suo loco confecimus: tum vel maxmè, quia cum tot conditiones requirat, & tot ac tam diuersis modis fiat, quoad obligationem cadendi in commissum vix fieri potest, vt tot, ac tam diuersæ conditiones explicenter, nisi scriptura interueniat: quare credibile est contrahentes ad scripturam se referre, vt obligatio contrahatur. Et hæc opinio valde probabilis mihi videtur. Sed cum nullus DD eam affirmet; & naturale sit omnibus contractibus, vt solo consensu perficiantur; certè nec ergo affirmare audeo scripturam requirere; & magis probabile duco, solo consensu perfici; si modo contrahentes non se expresse ad instrumentum retulerint, & voluntatem suam in

esse-

essentialibus contractus satis expresserint, ita vt contractus non sit nullus propter incertitudinem.

## SECTIO III.

## Quomodo feudum ab alijs contractibus differat.

### SVMMARIVM.

34 *De differentia diffinitionis feudi hic dicendum.*
35 *Feudum essentialiter est concessio rei immobilis.*
36 *Sola iurisdictione concessa consistere feudum potest.*
35 *Dominium vtile tantum conceditur in feudo.*
36 *Explicatur, quid sit seruitium personale bellicum.*
37 *Quando Rex, aut Imperator donat non constituit feudum.*
38 *Intellectus cap. 1. lib. 1. feud.*
39 *A feudatario exigitur seruitium personale, & fidelitas.*
40 *Seruitium est compensatio, qua pro dominio vtili datur.*
41 *Potest in feudo dari aliqua modica annua pensio.*
42 *Fidelitas est sponsio defendendi in bello personam, & res infeudantis.*
43 *Non est fidelitas, qua requiritur in omni contractu, sed valde specialis in feudo.*
44 *Feudum Hispanum quale?*
45 *Quomodo differat feudum per particulam, commutatio.*
46 *Quomodo per particulam, dominij vtilis.*
47 *In feudo non datur res, aut species, sed seruitium, & operæ.*
48 *Vtrum regnum sit feudum? quaritur.*
49 *Aliqua regna sunt feudalia, alia non feudalia.*
50 *Ducatus, Marchionatus, Comitatus sunt feuda.*
51 *Hae feuda non requirunt terras, aut reditus dari feudatarijs à Rege, sed iurisdictionem dumtaxat.*
52 *Rex concedendo* Ducatus *non alienat regalia.*
53 *Semper rex dominium altum, & supremam iurisdictionem retinet.*
54 *Vbi maximè sint proprijssima, & amplissima feuda Ducatus? & licet sint maioratus, sunt etiam feuda.*
55 *Indica feuda data Hispanis in Indis, vera & propria feuda sunt.*

34 De differentia diffinitionis feudi dicendum.

Diximus de genere contento in definitione feudi, quod est contractus onerosus: dicendum sequitur de differentia, quæ ea verba continet, Rei immobilis, quoad dominium vtile pro seruitio personali bellico, & fidelitate. Quæ verba modo explicanda sunt: & ex eis distinctio feudi ab omnibus contractibus mutuis dicenda, maximè ab eis, per quos dominium vtile transfertur.

35 Feudum essentialiter est cōcessio rei immobilis.

In primis ergo omnino essentiale est exphyteusi, vt sit concessio rei immobilis, vt ait *Sylu. hoc num. 1. Tuschus cōclus. 104. & seqq.* & continetur in omnibus fere supra dictis diffinitionibus, & est omnium DD. sententia: quia res mobilis inepta est tum ad tam longinquam durationem; tum vt ex ea dominium vtile detur, retento directo: nec habet stabilitatem, quam dominium requirit, vt dominus feudatarium ad suum seruitium habeat obligatum.

36 Sola iurisdictione concessa consistere feudum potest.

Quæri autem hic potest, an in sola iurisdictione feudum valeat constitui: an potius requirat prædium, vel terras, vel denique rem soli, vt ibi constituatur & fundetur. Et ratio dubitandi est, quia etiam iurisdictio diuturna potest inter immobilia computari, maximè si perpetua sit, & ad successores transeat. Item quia in Hispania videtur rex feuda crebro concedere nobilibus, & dynastis, qui terras, & pagos in aliquo oppido possident, concessa tantum iurisdictione, titulum Comitis, vel Ducis, vel Marchionis, qui sunt tituli feudorum. Ergo feudum super sola iurisdictione fundari potest. Et hæc opinio probabilis mihi videtur licet nullum viderim disputantem.

37 Dominium vtile tantum conceditur in feudo.

Secunda particula est: Quoad dominium vtile, quæ etiam particula essentialis est feudo, vnde omnes DD. quorum definitiones supra attulimus, & quotquot illas definitiones probant, cōsequenter asserunt in feudo dominium vtile rei immobilis in feudatarium transito. *Tuschus conclus. 104. verb. feudum cap. 1. vers. 1. de conuers. inter vass. Bald. cons. 182. casus talis est num. 1. lib. 3. Castillo cons. 4. Illustrissime Princeps num. 14. Castr. cons. 164. in fin. lib. 2. Crauet. cons. 293. num. 10. Bald. cons. 345. num. 2. lib. 1.* & est simile de emphyteusi, quæ etiam constare non potest, nisi vtile dominium emphyteutæ concedatur. Sed dominium directum rei feudalis, sicut

sicut in emphyteusi nullo modo transit ad emphyteutam, quia si transiret iam non esset feudum, sed donatio, quia plenum dominium transiret ad fidelem, seu vassallum. Item non eum posset tunc vassallus recognoscere sicuti dominum, quia nullo modo illius rei esset dominus; nec posset incidendo in commissum, aut aliquo alio modo finito feudo vsusfructus cum proprietate solidari. Et ideo transferri dominium vtile tenent omnes, qui id recipiunt in definitionibus supra positis. *Bald. cons. 345. num. 2. lib. 1. & cons. 182. causa talis est num. 1. lib. 5. Castro cons. 164. in fin. lib. 2. Crauet. cons. 293. num. 10. & seqq. Curt. iun. in 4. p. de feudis nu. 83. Baldus cons. 16. facti euidentia. lib. 1.* Vtrum vero proprietas feudalis rei, quę in vassallo esse non potest, debeat necessario manere in domino feudi? certæ quæstionis potest esse non parum controuersæ. Et quidem definitiones feudi, quas attulimus ex DD. fere omnes continent illam particulam, proprietate apud dominum remanente, & ita etiam habetur *cap. 1. de feud. & ibi glos. & DD.* sed pro alia parte sunt argumenta non

36 Explicatur, quid sit seruitium personale bellicum.

pauca: quare examen huius rei in disputationē de materia feudi reijcimus.

Tertia particula definitionis est, pro seruitio personali bellico, vel fidelitate. Circa quam multa explicanda, & notanda occurrunt. Primo ex parte feudatarij, vel vassalli, debere esse aliquam compensationem, vel aliquid datum; alias enim non posset esse feudum, quia non esset commutatio, neque contractus onerosus: esset enim mera, & perfecta donatio. & ita quando Imperator, vel Rex concedit alicui aliquod præ-

37 Quando Rex aut Imperator donat non constituit feudum.

dium, vel terras, aut castrum, non obligans eum ad seruitium, & fidelitatem, non esse feudum tenent *Bald. cons. 345. num. 2. lib. 1. Tuschus conclus. 104. verb. feudum. num. 23. & conclus. 105. nu. 5.* vbi ait: Castra donata ab Imperatore ob gratiam, vel remunerationem, & præmium, non sunt feuda: quia donata sunt liberè, & efficiuntur bona castrensia donatarij. *Bald. cons. 351. in bonis feudalibus. Angel. cons. 242. Decius cons. 390. num. 6. Oldrad. cons. 159. num. 4. Cephal. cons. 1. num. 16. & cons. 308.* vbi dicit communem. *Iul. Clarus in §. feudum q. 17.* vbi dicit communem. *Berous cons. 65. Angel. cons. 252. Decius cons. 208. nu. 2. Ruin. cons. 28. quoniam de pluribus.* Vnde donatio castrorum facta Ecclesię feudum non est. *Iason cons. 45. lib. 1. per totum. Tuschus conclus. 104. num. 23. & 24. Bald. cons. 345. num. 2. lib. 1.* Vbi quod si concedatur prædium cum dominio directo, & vtili, sine seruitio certo, vel incerto, & sine iuramento, non est feudum sed donatio. Si vero cum solo iuramento fidelitatis, tunc feudum dicitur fran-

38 Intellectus ca. 1. lib. 1. feud.

cum.

Et ita intelligitur *textus in cap. 1. lib. 1. tit. 1. feud. in fin.* ibi. [ Illud verò, quod à minoribus in alios transfertur: non iure feudi iudicatur. (& subiungit rationem) sed (id est, quia) quando voluerint rectè auferre, queunt: nisi Romam eum illis in exercitu perrexerint; vel nisi aliquid propter feudum acceperint. ] Vbi vides, quia gratis dabatur, non iure feudi iudicari: cum autem seruitium, vel aliquid datur, dicit esse feudum, & auferri non posse. Idem fere totidem verbis repetitur *lib. 1. cap. 7. de natur. feud.*

39 A feudatario exigitur seruitium personale, & fidelitas.

Secundo ergo nota, circa istam particulam: Si aliquid exigatur à feudatario, vel est seruitium persona exigatur à feudatario, vel est seruitium personale, vel iuramentum fidelitatis, vel vtrūque. Si seruitium personale sine iuramento fidelitatis, vel eius obligatione, non dubium quin talis concessio sit feudum est enim contractus mutuus, & differens ab alijs in mutis, quæ statim subiungam. Similiter si concedatur, & nullum promittatur seruitium, erit similiter feudum, quia commutatio est; & tunc feudum franchum dicitur, quia ad solam fidelitatem, non etiam ad seruitium obligat. Ita *Alexand. cons. 24. n. 11. lib. 1. Socin. iun. cons. 102. nu. 25. lib. 2. Tuschus conclus. 105. num. 11.* Ita etiam sufficit seruitium sine fidelitate, licet multo frequentius sit, vt vtrumque cōcedatur, & seruitium scilicet, & fidelitas: & in hoc sensu vtraque particula ponitur in definitione nostra.

40 Seruitium est compensatio, quæ pro dominio vtile datur

Tertio nota, seruitium debere esse compensationem, quæ pro dominio vtili datur, non verò rem aliquam: quia si res daretur, non esset feudum, sed emphyteusis. Multo minus compensatio potest dari in pecunia, quia esset emptio dominij vtilis. quod si pensio annua hoc modo daretur esset census. Est autem seruitium operę in vtilitatem, & commoditatem alterius factæ, maximè domini: quare operæ, quæ dantur in compensationem dominii vtilis à vassallis, qui subditi sunt domino, proprijssimè seruitium dicuntur. Itaque dicimus debere esse seruitium non reale, id est ali-

aliqua, vel aliquibus rebus datis; sed personale, hoc est, aliquibus operis vassalli, & clientis, quæ operæ seruitiū personale dicuntur.

40 Feudales seruitium debet esse personale bellicum.

Quarto. Nota hoc seruitium personale in feudis, non debere esse, quodcumque. Si enim quis in recompensationem dominij directi, quotannis aliquid pingeret, vel scriberet, vel negotiaretur, & operaretur in vtilitatem domini prædij, non est hoc feudum: sed debent operæ collocari in bello determinato, & ideo addidi in definitione *seruitio bellico*. Quantum vero, & quale hoc esse debeat, ex inuestitura feudi constare debet.

41 Potest in feudo aliqua modica pensio.

Sed nota, non obstare feudo, vt aliquid minimum in recognitionem dominii detur, vt par caponum, ensis, equus: quia hæc non dantur in pretium prædii, vt pensiones in emphyteusi, aut censu, sed in recognitionē dominij directi, & vassallagii. & ita intelligendus est *textus in cap. 1. in fin. lib. 1. tit. 1. feud.* ibi. [Vel nisi aliquid pro feudo accipiant.]

42 Fidelitas est sponsio defendendi in bello personam, & res infeudātas.

Tertio nota, fidelitatem in præsenti sumi pro sponsione fideliter defendendi personam, & res domini, & eam in bello non deserendi, ad inimicos eius non transeundi, secretum eius seruandi periculum imminens admonendi, & denique omne bonum eius fideliter prospiciendi, & curandi; & omne malum eius fideliter auertendi, & propulsandi, vt suo loco vberius examinabimus; quod potest fieri, vel simplici sponsione, vel stipulatione simplici, vel iurata. Et quāuis iurata, & quidē solēniter de consuetudine soleat adhiberi, & aliqui DD. vt *Godofred. & Sylu. & Greg. Lop. super l. 3. tit. 23. part. 4.* & ipse textus exigere iuratam videatur, credo tamen non facere vim in confirmatione sponsionis per iuramentū, sed in ipsa spōsione, & stipulatione rerū prædictarū, quod postea suo loco strictius examinabimus.

43 Non est fidelitas communis omnibus contractib. sed valde specialis feudi.

Hæc ergo fidelitas non est ea tantum quæ interuenire debet in omni contractu, seruando pactum eius, & nullo modo fidem in eo datam violando, quæ potest vocari fidelitas rei, seu in re adimplēda, sed est alia fidelitas longe distincta, quę potest vocari fidelitas ad personam, & est promissio, & pactum quod fie in feudo, recognoscendi vt dominum non solum rei feudalis, sed sui ipsius personæ, illius rei dominum, & eius personam semper, vitam nempe, & vxorem, & familiam resque familiares propugnandi, & eius inimicos expugnandi, & secreta seruandi, & alia quæ suo loco dabimus. Et hæc fidelitas consequens est ad seruitium bellicum. Quæ omnia promittit vassallus seruare sub pœna commissi, & per duellionis.

Feudum Hispanicum aliud dicitur *tierra*, aliud *bonor*, aliud *feudo*. *Tierra* est, quod conceditur super re immobili soli, sine vlla obligatione ad seruitium. *Honor*, quod imponitur super regalibus reditibus similiter sine vlla obligatione ad seruitium: *Feudum* vero dicitur, quod siue in re soli, siue in reditibus regalibus imponitur cum pacto seruitij, & iuramenti fidelitatis. Illi duo primi non sunt vera feuda, sed donationes liberales, & gratuitæ. Vnde respondetur ad tacitā obiectionē, quæ nobis fieri posset. 44 Feudum Hispanicum quale?

Quia ergo definitionis particulas explicuimus, restat, vt per eas quomodo feudum à reliquis omnibus contractibus differat, ostendamus.

Primo ergo per particulam *commutatio*, quæ continet genus immediatum, differt feudum à donatione, & reliquis non mutuis, & lucratiuis contractibus qui donationes sunt, vel donationem continent. Vnde bene intulimus, donationes Imperatorum, vel Regum, quas faciunt Ducibus, vel Marchionibus, vel alijs Capitaneis, vel militibus propter res bene gestas in bello, sine vlla tamen obligatione alicuius personalis bellici seruitii, aut fidelitatis iuramento, feuda non esse, quia sunt merè liberales & gratuitæ donationes. Nec te moueat quod *in vsibus feudorum*, maximè *tit. 23 lib. 2. & in l. 1. tit. 26. partit. 4.* dicitur feudum beneficium, & beneuola actio quia ipsę leges se explicant addentes postmodum, pro seruitio bellico, & fidelitate, & leges Hispanæ nostræ por razon de vassallaje, porque se torne vassallo suyo. Vnde nullo modo intendunt donationes esse, aut contractus non mutuos; sed grauissimum onus nempe vassallagium, quod pene seruitus est, imponere. Nec tursus te moueat, quod *in l. 1. & 2. tit. 26. p. 4.* dicitur feuda esse in duplici differentia. Primum, quando conceditur super villam, vel castrum, aut alias stabili possessione, & hoc verū feudum esse concedimus: aliud vero asserit lex esse feudum de camera impositum scilicet super regales reditus, siue etiam super terram, sed nullo pacto seruitij inito: aliud vero quod fit cum pacto seruitij. Dicendum enim est feudū, quod de camera, aut de honore dicitur ibi 45 Quomodo differat feudum per particulā commutatio.

ibi sine vllo pacto fieri, non esse verum feudum, sed donationem regum gratuitam, & liberalem, vt supra diximus.

46 Particula dominii vtilis explicatur.

Secundo, per particulam, *dominij vtilis*, differt feudum ab omnibus contractibus mutuis, ex quibus dominium plenum, non vtile solum transfertur, scilicet ab emptione, permutatione, cambio, mutuo, societate. Differt etiam ab his contractibus, in quibus solus vsus nō dominium vtile transfertur, vel vsusfructus rei ad modicum tempus, vt sunt commodatum, depositum, impignoratio, locatio, & conductio, & emptio seruitutis.

Dices: quid si locatio sit ad tempus longum? Respondetur etiam tunc locationem à feudo differre, quia non datur pro seruitio personali bellico, aut pro fidelitate, nec præstat fidelitatis iuramentum, sed datur pro alijs operis colonorum.

47 In feudo non datur res, aut species, sed seruitium, & operæ.

Tertio, per particulam *pro seruitio bellico*, excluduntur omnes gratuiti cōtractus, & lucratiui, qui nulla retributione, aut compensatione fiunt, vt sunt donationes testamenta, & vltimæ voluntates. Excluduntur etiam contractus in quibus retributio, seu remuneratio, quæ fit in commutatione dominii vtilis, non est operarum personalium sed rei; vt in emphyteusi, in qua retribuitur aliquid pro dominio vtili, quod emphyteuta accipit: sed illud aliquid est res, non opera alicuius. Differt tandem per hanc particulam ab vsufructus contractu, & à perpetuario, quia dantur pro pensione nummaria, non pro seruitio.

48 Verū regnum sit feudumque sit tur.

Quæres: Vtrum regnum sit feudum, nec ne? Respondetur, regna non omnia esse feudalia, quia non omnia data sunt à superiore domino reseruante dominium eorum, & obligando eos, vt tempore belli cum armis auxiliaribus sibi assistant, sed ea quæ hoc modo data sunt: ex quibus hodieque plura extare non dubium est. Tale est enim tegnum Neapolitanum, pro cuius recognitione Regem Hispaniæ, quotannis Summo Pontifici equum album ornatissimum, & sex millia aureorum pendere, non est, qui ignoret: habet etiam magnus Turca multos reges, sibi ita subiectos, quia regna sua ab eo habent, qui est dominus directus, & ei pensiunculam quandam quotannis soluunt, quam parias vocant: sunt etiam modo, & erant temporibus Regum Portugalliæ in orientali India, & modo in Germania aliqua sunt

49 Aliqua regna sunt feudalia alia non.

vt regnum Bohemiæ, Sueuiæ, Dinamarchæ. Et de regali dignitate, quod aliquando sit feudum, agitur *lib. 1. feudorum cap. 15. de Marchia.*

Dices: ergo Reges non erunt: quia superiorem agnoscunt in temporalibus. Respondetur non obstare illam superioritatem feudalem dignitati regali: quia manent Regi omnia, quę propria illius sunt, & essentialia: scilicet suprema iurisdictio in ciuilibus, & criminalibus, merum, & mixtum imperium, potestas condendi leges, cudendi nummos, & huiusmodi; vnde iurisdictioni infeudantis nō est subiectus, nisi in causis feudalibus. Sicut si Rex aliquid conducat ab aliquo, licet illum recognoscat vt dominum eius rei, non ideo rex esse desinit.

Quæres item. Vtrum Ducatus, & Marchionatus, & Comitatus sint feuda. Respondetur, quando Rex ipse qui in hac dignitate constituit Duces, & cæteros, illis dat prædia, & alia in quibus illi ditatus fundantur, retinendo sibi, vt semper retinet, directum dominium eorum, & obligando eos, vt tempore belli cum armis auxiliaribus sibi assistat; non est dubium, quin feuda sint. Quando vero illa oppida in quibus fundantur non emunt à Rege, sed habent gratis, id est sine solutione pecuniæ, cum obligatione dumtaxat seruitij bellici, idem est: immo quamuis non det prædia, nec terras, sed reditus tantum regales suos annuos. Illo primo modo existimo raros admodum esse Comitatus, Marchionatus, & Ducatus in Hispania: quando enim eis Rex vendit oppida, non vendit terras ipsas, et glebas, quia plerumque Regum non sunt, sed priuatorum; sed reditus suos regales annuos; sicut alijs etiam priuatis vendit por juro de heredad, vt appellant communiter vulgares; sed neque hoc ad feudum existimo necessarium, sed vt rex concedat illis iurisdictionem, id est iuris dicendi facultatem, quam habet in homines illius Ducatus, Marchionatus, Comitatus.

50 Ducatus, Marchionatus, Comitatus, sunt feuda.

51 Hæc feuda nō requirunt terras, aut reditus dari à rege sed iurisdictionem.

Dices. Rex non potest alienare hæc quæ regalia sunt, neque terras, et oppida, neque reditus regios, neque iurisdictionem ipsam. Respondetur non posse omnino alienare, sed reseruando sibi dominium directum, posse: neque ideo desinit esse, vel terræ, vel redituū vel iurisdictionis Rex: quia concesso, et dato dominio eorum rerum vtili, et bas so, semper reseruat sibi directum, et altum: immo eo modo magis obligat, vt se

52 Rex concedendo Ducatus, non alienat regalia.

se in Regem vassalli recognoscant: non enim Rex dominus subditorum dicitur, vt dominus pecuniæ, aut serui, vel domus, totali pleno, ac rigoroso dominio, sed tantum propter iurisdictionem, & facultatem prospiciendi bono communi: quia ergo iurisdictionis concessio sufficit, licet nec terras, nec reditus concedat Rex, vt quia dicatur verè dominus, si sibi reseruet dominium directum, Rex illius iurisdictionis, quam concedit, dominium directum sibi retinet; & hanc feudatarij isti, vtilem quam concedit, amitterent si in commissum incideret, & ideo manet Rex illorum quæ concedit, etiam quoad iurisdictionem.

53 Semper Rex dominium altum, & supremam iurisdictionem retinet.

Retinet etiam Rex supremum dominium, quoad condendas leges, & vt vltima appellatione possit ad se prouocari, & vt monetam possit cudere, & omnia alia regalia, quæ sunt propria, & inseparabilia à regno.

54 Vbi sint propriissima feuda Ducatus.

Sunt, & alij Ducatus, & Marchionatus, & Comitatus, qui propriùs sunt feuda, maxime in Germania: v.gr. Ducatus Bauariæ, Saxoniæ, Lantsgrauiæ, & Austriæ, & in Italia, Mediolanensis, & Mantuæ, Castellionis, & huiusmodi, qui propriùs sunt feuda, quia ipsas terras, & oppida, & ciuitates Imperatores Romani illis Ducibus concessere. Itaque Ducatus, Comitatus, & Marchionatus in Hispania, vera feuda sunt: quia licet terræ non concedantur, conceduntur tamen reditus annui regij in aliquo oppido, & ditione: & quamuis reditus aliquando non concedantur, sufficit iurisdictionis perpetua, & in titulum concessio. Et ita feudum esse Ducatum, Marchionatum, & Comitatum passim asseritur in libris feudorum, *lib. 1. & 2.* & ibi tenent Doctores *lib. 1. feud. cap. 15. & lib. 1. tit. 1. & ibi Glossa.*

Licet sint maioratus sunt etiam feuda.

Dices: Hi sunt maioratus, siue primogenia, ergo non sunt feudi. Respondetur concedendo antecedens, & negando consequentiam. Immo omnia feuda hæreditaria, vt videbimus, maioratus sunt, quia hæreditario iure primogenitis tantum conceduntur, si extent: & solum in defectum eorum, alijs filijs, & adgnatis.

55 Indica feuda data Hispanis in Indis vera, & propria feuda sunt.

Quæres etiam: Vtrum concessiones illæ, seu largitiones, quas reges Hispaniæ fecerunt vassallis suis in Indijs orientalibus, & occidentalibus, quas repartimientos vocitamus, & feuda etiam vocare solemus, sint vera feuda, nec ne? Et ratio dubitandi est, quia nullas terras habent annexas, neque requirunt, neque vero reditus regales participant, habet enim Rex in illis ipsis suos integros regales reditus; neque vero feudatarii illi habent vllam iurisdictionem, quia ea est prætorum, vel correctorum, vt nos vocamus. Ex alia parte videntur instituta, & fundata cum onere defendendi, & protegendi in bello, & pace Indos ipsos, & eos docendi doctrinam Christianam, & Christianos mores inducendi. Nihilominus dicendum vera feuda esse: tum quia omnes isti feudatarii habent aliquam partem glebæ, quam nos chacram vocamus, certa scilicet iugera terræ; tum quia habent aliquam partem redituum regalium, eam enim partem, quam Rex illis concessit, posset sibi reseruare; habent etiam seruitium quoddam personale à subditis, vt eam partem, quam sibi Rex concessit, ipsi Indi in vtilitatem eorum colant gratis sibi. Et ideo ad seruitium bellicum regi præstandum tenentur, & ei fidelitatem debent, & per homagium iurant.

## SECTIO IV.

## Quæ sint naturalia, & substantialia feudi.

### SVMMARIVM.

56 *Feudo quædam essentialia, quædam naturalia, quædam accidentalia.*
57 *Essentialia feudi.*
58 *Naturalia feudi.*
59 *Accidentalia feudi.*
60 *Absurda quædam sententia Rebuffi, quod Episcopatus sit feudum, refutatur, & exploditur.*

Vt penitus calleas feudi naturam, scito Doctores in contractibus, maximè in feudis, tria distinguere, essentialia, naturalia, siue substantialia, & accidentalia. Diuisio sumitur *ex lib. feud. 1. & 2 multis in loc. Sylu. verb. feudum num. 2. Tuschus eod. Mantic. lib. 12. de ambig. cap. 5. & 6.* Essentialia sunt, quæ nunquam à contractu abesse possunt, immo, neque sine eis contractus intelligi; vt in feudo, quòd sit contractus onerosus, quòd sit pro seruitio, & fidelitate: naturalia, quæ licèt insint, nisi

56 Feudo quædã essentialia, quędam naturalia quædam accidentalia.

nisi impediantur, & aliter in constitutione, & conuentione contractus agatur, non sunt tamen ita inseparabilia, vt ex pacto, & conuentione contrahentium non possint aliter fieri. Accidentalia, quæ omnino adesse, & abesse possunt, nec tacitè intelliguntur inesse contractui, aut feudo, etiamsi non impediantur: quale est, quòd feudum fit in vinea, vel olíueto per 40. vel 50. annos, vel per vitas tres, vel quatuor: quia hæc nec ex natura contractus, nec conueniunt, nec repugnant, nec intelliguntur, si non explicentur, sed omnino pendent à libera dispositione contrahentium. Explicemus ergo breuiter, quæ sint feudo essentialia, quæ naturalia, quæ accidentalia.

57 Essentialia feudi. Primo ergo de essentia huius contractus est, quod dominus retineat sibi dominium directum, siue proprietatem, vel saltem non illud communicet vassallo. Secundò, & quod transferat in feudatarium dominium vtile: quia vtrumque continetur in definitione, & ita habetur passim in vsibus feudorum: & est communis sententia Doctorum, vt *in lib. 1. tit. de inuestit. de realic. fac.* & tenet *Petrus Helta, in tract. de feud. & Sylu. verb. feudum nu. 2. & 3.* quod dominus habeat ciuilem possessionem, vassallus autem naturalem prædii feudalis. Quarto, vt consistat in rebus immobilibus, vt omnes definitiones continent. Quinto, vt detur pro seruitio, non quocumque, sed in bello. Si enim gratis daretur, non esset feudum, sed donatio: si pro pecunia, non esset feudum, sed emptio: si pro specie, non esset feudum, sed emphyteusis, vel locatio. Est etiam de essentia feudi, obligatio fidelitatis: quia omne feudum ideo conceditur, vt fidelitas domino seruetur, à qua fide & feudum nomen accepit.

58 Naturalia feudi. Naturalia feudo, id est, de natura eius sunt. Primo, quod fiat cum iuramento, & homagio: est autem homagium iuramentum fidelitatis, quod est de natura & non de essentia: quia licet si aliter agatur iuramentum hoc necessarium non fit, sed sufficiat sponsio, & obligatio fidelitatis, vt in alijs contractibus: Si tamen nihil dicatur, iuramentum fidelitatis, in feudo per homagium intelligitur præstandum. vt *in lib. feud.* sæpe repetitur. Secundo de natura feudi est, quod incidat in commissum si contumax fuerit feudatarius in defendendo dominum, & ad bellum non sequendo. Tertio, si alienauerit feudum irrequisito domino. Quarto, feudum perpetuum est de se, nisi aliter conueniat tempore constitutionis. Quinto, quod non succedat fœmina, nisi specialiter vocetur. Sexto, quod etiam si succedat, intelligatur deficientibus masculis. Septimo, quod non succedant spurii, neque illegitimi. Octauo, quod si fuerit controuersia inter vassallos, dominus de feudali controuersia cognoscat. Nono, quod feudatarius fundum feudalem in pignus dare non possit. Decimo, quod feudatarius prædium per donationem non possit destrahere. Vndecimo, quod feudatarius subinfeudare non possit, sine domini voluntate: quod aliter diximus in emphyteusi, quia in hac sola pensio respicitur: in feudo autem ad bellum industria, & qualitas personæ spectatur. Duodecimo, quod seruitium non teneatur præstare feudatarius, nisi requisitus: secus in emphyteuta, qui vt pendat pensionem, nullam interpellationem requirit, quia in ea tempus semper interpellat. Alia fortasse sunt de natura feudi, quæ & ex dicendis patebunt, & facile quisque his poterit addere: sed quæ dixi sunt præcipua, & ad exemplum sufficiunt.

Accidentalia feudi, nulla lege tenentur, & ideo ex voluntate contrahentium omnino pendent, & innumera sunt, & extra scientiam. Quare hic addi non possunt. 59 Accidentalia feudi.

Hic addiderim, valde mihi displicere sententiam *Rebuff. tract. de declarat. feud. col. 2. ante librum vsuum feud. in corpore Iuris.* Vbi ait Episcopos posse vocari vassallos Papæ, quia habent ab eo beneficia, & beneficium est feudum. Qui si per beneficium intelligat beneficia ecclesiastica, rem nouam, & inauditam dicit asserendo ea esse feuda: si vero de feudis Papalibus sæcularibus loquatur, quæ dat Papa in feudum sæcularibus, vt dominus temporalis in suo territorio: nescio prorsus, vnde somniauerit Episcoparus esse huiusmodi feuda, & ratione illorum Episcopos posse dici Papæ vassallos, cum propriissima beneficia Ecclesiastica sint, & à bellii tumultibus prorsus aliena, nec Episcopi ratione eorum seruitium militare, & bellicum, aut bellicam illam fidelitatem, & armatam Papæ debeant, sed ratione Pontificalis muneris, humilem, & promptam subiectionem. Quare facessat *Rebuffus* cum suo feudo Episcopali. 60 Absurda sententia Rebuffi de episcopali feudo refutatur.

S E-

*SECTIO V.*

## De diuisionibus feudorum.

*SVMMARIVM.*

61 *Doctores plurimas assignant feudorum diuisiones, seligemus potiores.*
62 *Feudum, aliud ecclesiasticum, aliud saeculare.*
63 *Magni refert, scire, an feudum sit ecclesiasticum.*
64 *Feudum tripliciter ecclesiasticum dicitur.*
65 *Feudum, aliud dignitatis, aliud non.*
66 *Feuda maiora sunt Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus.*
67 Ratio *nominum feudorum maiorum.*
68 *Feudum, aliud paternum, aliud antiquum, aliud nouum.*
69 *Aliud masculinum, aliud foemininum.*
70 *Aliud habet propriam naturam, aliud impropriam.*
71 *Aliud iurabile, aliud non requirens iuramentum.*
72 *Aliud reale, aliud personale, aliud personalissimum.*
73 *Aliud ligium, aliud non ligium.*
74 *Aliud annale, aliud perpetuum.*
75 *Aliud diuisibile, aliud indiuisibile.*
76 *Aliud purum, aliud conditionatum.*
77 *Aliud francum, aliud non francum.*
78 *Aliud hareditarium, aliud hareditarium mixtè, aliud ex prouidentia.*
79 *Aliud corporale, aliud incorporeum.*
80 *Aliud feudum est de camera, aliud de cauena.*
81 *Aliud est feudum Guardia, aliud Castaldiae.*
82 *Aliud feudum est in curte, aliud extra curtem.*

61 Doctores plures coaceruāt feudorum diuisiones, seligemus potiores.

NOtio diuisionum feudi, valdè vtilis est, & ex ea varia feudorum iura resultant: sed adeò multiplex, vt magis quaerendum sit, quas diuisiones, vt parum vtiles praetermittamus, quàm quas afferamus. Nam secundo feudorum diuisiones attulit *Rebuffus in tract.* quem *feudorum declarationem* inscripsit, fere totidem *Sylu. verb. feudum num.* 3. quasdam *Iul. Clarus §. feudum,* in aliquibus quaest. & *Tuschus in suis conclusionibus*. Seligamus ergo ex illis quae magis ad huius materię intelligentiam conducere videbuntur. Et quia nobiliora praemittenda sunt. § *fin. instit. de iur personarum cap. sedes, & ibi DD. de rescript.* fit

Prima diuisio. Feudum aliud ecclesiasticum, aliud saeculare. Ecclesiasticum est, quod est ab Ecclesia concessum, vel ecclesiae: saeculare vero omne aliud; sic enim diuisio melius constat, quia omnis diuisio, vt diuisum comprehendat, vt aiunt Dialectici, vel esse debet bimembris, vel reducibilis ad bimembrem, & ideo diuisiones melius per terminos contradictorios dantur. Quam etiam tritam regulam citat *Petrus de Butrio, & Ias. in repetit. l. re coniuncti ff. de lega.* 3. & *Rebuff. dict. declarat. feud. num.* 1. *Tuschus Card. vbi feudum conclus.* 112. *per totam*. Vbi *nu.* 1. ait: Feudum ecclesiae dicitur, quod conceditur à Papa Episcopo, vel quocumque Praelato de re ecclesiastica: quia Papa in rebus Ecclesiae est Imperator, & supra Imperatorem, vt *ibi concl.* 64. 62 Feudum aliud ecclesiasticū, aliud saeculare

Oportet autem scire, an feudum ecclesiasticum sit, vel saeculare: quia in terris Ecclesiae, & feudis ecclesiasticis omnis infeudatio est pro legitimis, & naturalibus, simul: quia illegitimi, & legitimati (nisi per matrimonium) omnes sunt exclusi: item foeminae. Item Episcopus non potest concedere feudum nouum, nisi de licentia Papae: sed sic solitum concedi. *Tusch. supra nu.* 6. & hoc vltimum *num.* 12. & foeminis quo modo, & quando possit concedi, & qui succedant in feudo ecclesiastico, & pro quibus personis, vel quot generationibus, infra dicendum est: modo enim diuisiones tantum breuiter percurrimus, & explicamus. Illud omittendum non est, feudum tripliciter dici ecclesiasticum, Primum, quod conceditur Ecclesiae. Secundum, quod conceditur Ecclesia. Tertium, quod conceditur Clericus, vel illi conceditur. Sed fundum ecclesiasticum, maxime in prima significatione vsurpatur: & hęc pro nunc sufficiant, quae habent omnes Doctores praefati. 63 Magni refert scire, an feudū sit ecclesiasticum. 64 Feudum triplicitet ecclesiasticū dicitur.

Secunda diuisio: Feudum aliud dignitatis, aliud non dignitatis. Et vt intelligas diuisionem, scito, in beneficiis, tam saecularibus, quam ecclesiasticis, quę omnia dantur propter officium: 65 Feudum aliud dignitatis, aliud non.

alia

alia esse quæ dantur propter officium, quod habet administrationem, vt in beneficiis ecclesiasticis, personatus, & dignitates, & in sæcularibus feudis, quando Rex cum feudo administrationem aliquam rerum suarum, vel iurisdictionem concedit, in foro exteriori, vt in militiis Capitaneis, Magistris militię, & Ducibus, & in pace Marchionibus, Comitibus, & Ducibus. Quando ergo feudum sæculare datur, simul cum administratione, & iurisdictione in milites, vel in aliqua oppida, & territoria, vt in bello Capitaneis, Magistris militiæ, & Generalibus. In pace in aliquo oppido, vel territorio, vt Comitibus, Marchionibus, & Ducibus: feudum appellatur, feudum dignitatis. Ita *Tusibus supra concl.151. num.1. Alexand. consil. 30. omne datum num.10. Oldrad.*
66 *conf.237. perlectis in princ. Angel.conf. 287. num.8. Iul.Clar. §.feudum qu.44. in princ. Zabarell. conf.129. in fi. Abbas conf.12. col. 3. vers.venio.* Et diuiditur feudum dignitatis in Regnum, Ducatũ, Marchionatum, & Comitatum. Regnum inquam, in quo datur suprema iurisdictio, non recognoscens superiorem: quod non fit, nisi ab Imperatore; Marchionatum verò, Ducatum, & Comitatum, Reges concedunt, dynastis, & proceribus: qui habent quidem iurisdictionem, sed regibus omnino subordinatam. Habent autem hæc feuda multa specialia, quæ infra suis quæque locis sunt explicanda: & specialiter quomodo ista feuda sint inalienabilia, & indiuisibilia, & quomodo succedatur in eis, & quomodo transeant ad filios. Vide *Tuschum concl.150. & 151. Rebuff. in declaratione feudorum num.3.* vbi bene tractat, Vtrum Rex possit alienare regalia, vt ea det in feudum. *Iul. Clar. §.feudum quæst.7. & 10.* Vbi quod duo requiruntur, vt feudum sit dignitatis. Primum, quod in feudum concedatur dignitas, puta Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus. Secundo, quod concedatur ab Imperatore, vel certe à Rege, vel supremo Principe non recognoscente superiorem. Et patent quæ hic dicta sunt. *lib.1. feud. tit.14. de feudo Marchiæ, & tit.10. lib.2.* vbi textus: Qui à Principe de aliquo Ducatu inuestitus est, *Dux* solito more vocatur: qui
67 vero de Marchia, *Marchio* dicitur: dicitur autem Marchia, quia Marcha, & vt plurimum iuxta mare sit posita. Qui vero de aliquo Comitatu, *Comes* appellatur. Qui vero à Principe de plebe aliqua, vel plebis parte inuestitus est per feudum, is *Capitaneus* appellatur; qui propriè *Valuasores maiores*, olim appellabantur: qui vero ab istis, *Valuatini*, id est, *minores Valuasores* appellantur.

Regnum, Ducatus. Marchionatus Comitatus. Feuda dignitatis.

Ratio nominũ feudorum maiorum.

Ex quo colliges, feuda maiora esse Regnum Ducatum, Marchionatum, Comitatum; minora verò, his inferiora; & hanc diuisionem coincidere cum diuisione feudi, in feudum dignitatis, & non dignitatis, & fere eadem est diuisio feudi in nobile, & minus nobile. Nobile enim est, quod à Rege solo conceditur; minus nobile, quod ab his inferioribus, qui Valuasores dicuntur. Ignobile, quod ab his etiam inferioribus, quod possunt concedere, etiam rustici, si vnde concedant, habeant. Ita *Rebuff. supra num.5. 6. & 7. Berben. in 2. diuis. Bald. & Ias. in 10. diuis. & Aluar. in 2. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de prescript.* Sed alii nobile feudum dici putant: non quia concedatur dignitas; sed quia fit præstatio nobilis, vt puta, vt soluat vnum accipitrem. *Tuschus ex Castro supra num.2.* Alii vero tenent, quod nobile, dicatur ex persona concedentis. Ita vt, si Rex, Papa, Imperator, Dux, Marchio, Comes, feudum concedat, sit nobile, alias nobile non sit.

Quarta diuisio est Feudi, in paternum antiquum, & nouum. Paternum est, quod ab aliquo ascendente accipitur, puta, patre, auo, aut proauo. Sed antiquum dicitur, quod venit à quarto gradu, vel vlteriore. Maternum vero est, quod primo per fœminam fuit acquisitum: & sicut feudum, quod fuit acquisitum per viam, & lineam agnationis paternæ, paternum dicitur: ita omne, quod fuit acquisitum, non solum immediatè à matre, sed per viam matris, & per cognationem maternam, maternum appellatur. Paterni natura est, vt solos masculos recipiat, vt *in §. profecto, de lege Conradi.* Natura verò fœminei feudi est, vt primo masculos recipiat, secundo fœminas, *dict. tit. de feud. fœmin. Curt. iun. de feud. par.3. qu. 1. limit.2. Rebuff. supra num.12. Glos. & Bald. in dict. cap. de feud. fœmin. tit.30. lib.2. Sylu. verb. feudum num.3. Tusch. ibi num. 161. num. 50. & 51. Zabarell. conf.127. num.2. Abbas conf.3. col.2. Iul. Clarus §. feudum quæst.23. Zasius de feud.8. par. par.2. vers. supra dicta concl. Filliuc. tract.36. cap.9. qu.2. nu.162. fi.* & DD. communiter.

68 Feudum aliud paternũ, aliud antiquum, aliud nouum.

Sexta

69 Sexta diuisio: Feudum aliud est masculinum, aliud fœmininum. Masculinum est, quod transit ad masculos non ad fœminas. §. *hoc autem tit. qui feudum dare possint*. Fœmininum, quod ad fœminas transit, eo modo, quo de materno feudo, proximè diximus. Ita *Rebuffus supra num.* 13. & 14. *Iacob. de feud. in* 5. *diuis. Raynaud. Aluarotus Brun.* & alijs, quos *ibi* citat *Rebuff. supra num.* 15. *Hostiens. Bald. Aluarot.* & alij ab eo citati.

Aliud masculinum, aliud fœmininum.

70 Septima diuisio: Feudum, aliud habet propriam naturam, aliud impropriam. Propriam habet, qui suæ naturæ relinquitur, & ijs, quæ sibi insunt, nisi à propria natura extrahatur. textus *in rubri. de feud. non hab. propr. naturam Rebuff. supra nu.* 15. *Hostiens. Bald. Aluarot. Brunus, & Roma.* & alii ab eo citati. Non habens propriam naturam est, quod ab his, quæ sibi insunt, & quę haberet, nisi impropriaretur per pactum extrahitur, vt bene explicat *Rebuff. supra num.* 15. vt si extrahatur, vt fœminæ succedant, vel spurii, vel alienari possit.

Feudum, aliud habet propriã naturam, aliud impropriam.

71 Nona diuisio: Feudum, aliud est iurabile, in quo scilicet omnes, qui succedunt, iuramentum fidelitatis domino, præstare tenentur, iuxta formam, quæ habetur in vsibus feudorum, *lib.* 2. *tit.*... Aliud vero non iurabile, in quo scilicet iuramentum fidelitatis remittitur, ita *Rebuff. supra*, & multi quos citat *num.* 20. & 21. Qui notat benè ex Aluatoto, quod licet feudum reperiatur sine iuramento non tamen potest reperiri sine fidelitate, vt supra etiam notaui: quia fidelitas supra explicata debita infeudanti est de essentia feudi.

Aliud iurabile, aliud non requirens iuramentum.

72 Octaua diuisio: Feudum, aliud est reale, aliud personale, aliud personalissimum. Reale est, quod ad hæredes transit per pactum dantis, & accipientis, §. *cum verò Conradus tit. qui feudum dare possint, & cap. vnic. de duobus fratribus*. Personale est, quod pro vna tantum persona conceditur, & non transit ad hæredem personæ accipientis, bene tamen ad hæredem dantis. Personalissimum, quod neque ex parte dantis, neque ex parte accipientis ad hæredes transit, *cap.* 1. *quis dicatur Dux lib.* 2. *Rebuff. supra num.* 17. & 18. & 19. qui citat *Bald. Ias. Aluarot.* qui addit suo tempore facta fuisse feuda realissima, quia in eis succedebatur, sicut in bonis patrimonialibus.

Aliud reale, aliud personale, aliud personalissimum.

Decima diuisio: Feudum quoddam est ligium, quoddam non ligium. Ligium est, quando fidelitas iuratur contra omnem hominem mundi, nullo excepto, dicit *Rebuff. supra num.* 22. & 23. & istud à nullo recipitur, nisi ab Imperatore, Rege, vel Papa. Non ligium est, quando in iuramento fidelitatis prior dominus excipitur. Vide *Rebuffum supra*, qui multos citat: tenet etiam *Iul. Clar. q.* 11. *num.* 1. *Curt. iun. de feud. in* 1. *par. qu.* 8. *vers.* 5. *sub hac*. & inde inferunt, non posse quemquam esse hominem ligium duorum: quod dicit *Glos. in Clem. pastoralis in verbo homoque ligius*, quæ communiter approbatur: tenet etiam *Iacobus de homagijs num.* 6. 73

Aliud ligium, aliud non ligium.

Vndecima diuisio: Feudum, aliud annale, aliud perpetuum. Annale est, quod post annum, statim auferri potest, vt feudum Guardiæ, & Castaldiæ: & quod pro mercede datur, *cap.* 1. *de feud. Guardiæ*, vide *Rebuffum*, & quos citat *num.* 24. & 25. Perpetuum... 74

Aliud annale, aliud perpetuum.

Duodecima diuisio. Feudum, aliud diuisibile, aliud indiuisibile. & quidem quodlibet feudum regulariter diuisibile est, excepto Regno, Ducatu, Marchionatu, & Comitatu. *Aluarot. in* 9. *diuis. in proem. per textum in* §. *omnis tit. si de feu. cont. & cap. imperialem tit.* 55. *lib.* 2. *feud.* & citat *Rebuff num.* 26. pro hac sent. *Panormit. Bald. Curt. Brun.* quia vt Philosophus 3. *Metaphys.* ait: Non capit regnum duos. Vide *Filliuc. dict. cap.* 9. *quæst.* 2. & *Iul. Clar. quæst.* 8. 9. & 10. 75

Aliud diuisibile, aliud indiuisibile.

Decimatertia diuisio: Feudum, aliud purum, aliud conditionatum. Purum dicitur, quod non habet seruitia determinata. §. *penult. & vlt. tit. quid sit inuestitur. Petrus Iacobus, Curt. iun. & Hostiens. in summ. cit.* à *Rebuff. supra num.* 28. Conditionatum est, quando in concessione determinatum seruitium conuenitur puta de associando vxorem domini, vel filia maritanda, vel seruiendo domino in mensa, §. *final. de cap. qui cur. vend. Raynaud. Aluarot. & Bald.* & alii citati à *Rebuffo supra*. 76

Aliud purum, aliud conditionatum.

Decimaquarta diuisio: Feudum, aliud francum, aliud non francum. Francum dicitur, quod ad dandum seruitium etiam personale non expressim non tenetur. Vide *Rebuff. num.* 31. 77

Aliud francũ, aliud non francum.

Decimaquinta diuisio: Feudum, aliud hæreditarium, aliud ex pacto, & prouidentia. Hæreditarium dupliciter dici potest feudum. Primo, ita vt de sui 78

Feudum, aliud hæreditarium aliud non,

fui natura sit transmissibile ad hæredes quoscumque, & ideo eo ipso quo quis est hæres admittatur ad feudum. Secundo, ita vt non possit admitti ad feudum, nisi etiam sit hæres. Itaque in primo casu sufficit, quod sit hæres: in secundo requiritur, & necessarium est. Inde est, quod feudum dupliciter dicitur hæreditarium. Vno modo absolutè, & simpliciter quando eo ipso quo est hæres debet etiam in feudo succedere. itaque omnis hæres in feudo succedit, & ideo tale feudum transit ad extraneos hæredes. Alio modo præter qualitatem hæredis, requiritur etiam qualitas, vt sit filius, vel descendens, & tunc non dicitur hæreditarium simpliciter, sed mixtè Ita *Rebuff. num.* 31. tale est solum ad primogenitum transferibile, vt sunt regna Hispaniæ, Galliæ, Angliæ, Siciliæ, textus *in cap. licet de vot.* & ibi plenè DD. *Molin. de primog. per totum.* & passim DD. & idem est de quolibet feudo dignitatis, Ducatu, Comitatu, Marchionatu, apud nos omnes enim primogenitum solum respiciunt.

79 Aliud corporale, aliud incorporeum.

Decimasexta diuisio. Feudum aliud est corporale, quod scilicet situm est in re corporea, & tangibili: aliud incorporale, quod in iuribus, & actionibus consistit, vt feudum guardiæ, & castaldium. *Rebuff.* & quos citat *num.* 34. *&* 35. *cap. vnic.* §. *fin. de feud. cognosc.*

80 Aliud est feudum de camera, aliud de cauena.

Decimaseptima diuisio. Feudum aliud est de camera, aliud de cauena *cap. vnic. in fin. de feud. cognit.* De camera est quod recipitur in reditibus regalis fisci; & est eius naturæ, vt nisi in camera sint illi reditus non debeantur: solui autem posse intelliguntur deducto ære alieno, vt *in tit. de notis feud. in princ. & Aluarot. in* §. *fin.* & alij, quos sequitur, & citat *Rebuff. declarat. feud. num.* 36. *&* 37. Feudum autem de cauena dicitur, quod assignatur in specie aliqua de cauena, seu apotheca: v. g. si assignet rex centum cados olei annuos alicui in feudum de sua apotheca, quę est locus in quem hæc colliguntur, & asseruantur, cum illis duabus conditionibus, ære alieno soluto, & si fuerint in prædicta cauena.

81 Aliud est guardiæ, aliud castaldiæ.

Decimaoctaua diuisio: Feudum aliud est guardiæ aliud castaldiæ. Habetur formaliter *lib. 1. de vsib. feud. cap. 2. tit. 2. de feudo guardiæ, & castaldiæ*, & pro mercede alicuius rei. Ita *Rebuff supra num.* 38. Guardiæ est, quod pro custodia alicuius Castri datur, & hoc potest reuocari anno finito, nisi ad certum tempus fuerit constitutum. Feudum castaldiæ est, quod datur pro procuratione, vt dicit *glos.* quam omnes sequuntur, *in cap. vn. de feud. guard.* Pro mercede autem dicitur, quod datur alicui propter laborē alicuius officii vtilis, etiā vilis, vt coqui, ianitoris, ait *Rebuff.* quia officia hęc, quęcumque à principe mandantur, licet ex se vilia sint, nobilia efficiuntur iusu Principis. *Felin. in cap. fraternitatis, de hæretic. DD. in l. 1. C. de mand. princip. Ias. in l. omnium in 1. notab. C. de testam. Rebuff. supra.* Sed certe, hæc nō videntur propriè feuda, quia non dantur pro seruitio bellico, nec exigunt fidelitatem, nec subdunt vt vassallum personam accipientem.

82 Aliud est in curte, aliud extra curtem.

Decimonona diuisio: Feudum aliud est in curte domini, quoddam extra curtem. In curte dicitur, quod est in possessione domini totius villę, ita vt omnes coloni villę colligant fructus illius, & portent ad domus illius, quæ est commune depositum, & dicitur curia seu curtis. Vnde si dominus concedat annuatim certum reditum de dicta villa dicitur feudum de curte: si non de illa, dicitur extra curtem. Ita *Rebuff. supra num.* 41. *& Aluarotus in proœm. in* 14. *diuisione.* Hæc sufficiunt, & satis superq; abundant: tametsi *Tiraquel. in repetit. l. si vnquam in verb. reuertat. C. de reuoc. donat.* afferat 56. diuisiones feudi.

# DE CAVSIS.

## SECTIO VI.

## Qui possint feudum dare, & qui possint accipere.

### SVMMARIVM.

83 *Finis infeudantis est commutare rem minus vtilem pro seruitio bellico.*
84 *Quantas id vtilitates afferat?*
85 *Vterq; contrahens est causa efficiens.*
86 *Infeudare possunt, qui liberam rerum suarum administrationem nanciscuntur.*
87 *Non fuit legibus prohibendus adeò vtilis contractus.*
88 *Res ecclesiasticas in feudum darè non posse, arguitur.*
89 *Distinguendum de feudo nouo, & antiquo.*

90 *Papa tam nouum, quam antiquum feudum concedit.*
91 *Archiepiscopi, & Episcopi antiquum feudum concedunt.*
92 *Non in destructionem, sed in ædificationem.*
93 *Etiam sine iuris solemnitate.*
94 *Etiam Abbatis, & Prælati Religionum.*
95 *Non tamen Legati à latere.*
96 *Hi prælati noua feuda dare non possunt.*
97 *Cum licentia, & debita solemnitate possunt.*
98 *Clerici de rebus suis antiqua, & noua feuda possunt concedere.*
99 *Rex, Duces, Marchiones, & Comites infeudare possunt antiquis, & nouis feudis.*
100 *Illi rursus Valuasores possunt infeudare.*
101 *Hi etiam Valuasores minores Valuasinos infeudant.*
102 *Qui potest alienare potest infeudare.*
103 *Intellectus capit. si Episcopus tit. 6. lib. 1. feudor.*
104 *Ad argumenta in contrarium respondetur.*
105 *Minores de licentia tutorum cum debita solemnitate feuda concedunt.*

83
Finis in feudantis est commutare rem minus vtilem pro seruitio bellico.

PRælibemus aliquid de causa finali, vt ad efficientem, quę proposita est, deueniamus. Finis contractuum, vt sæpe dictum est, est commoditas, & vtilitas contrahentium, quam in contractibus cõmutatiuis consequuntur, dum commutant sibi inutilia, vel minus vtilia, vtilibus, vel vtilioribus. In præsenti ergò feudi contractu, finis infeudantis, siue domini, est commutare nõ adeo vtilem, vel sibi inutilem rem immobilem pro magis commodo seruitio bellico vassalli. Fortè enim non potest commodè administrare illam prouinciã vel ducatum, vel rem immobilem, quam dat in feudum, & valde sua interest habere nobilem vassallum sibi deuinctum, qui se agnoscat vt dominum, & suam personam tueatur, & pro ea vitam exponat, & ei presto sit in quacumque occasione auxiliaribus armis, cui in secretis pandendis possit se credere, & qui inimicorum, & hostium sibi reuelet insidias. Certè in regnis hoc valde necessarium est: & ideo felicitatibus regnantis annumerandum est abundare huiusmodi Ducibus, & Marchionibus, & huiusmodi Dynastis, qui vt Capitanei præcipuè regnum tueantur, & presto sint, cum bene instructa manu eis in bello. Quare nil mirandum est si Reges & supremi Domini aliquas particulas sui regni cum his dynastis, & proceribus diuidant, eas in feudum illis dando, vt tot ac tantas ex eis vtilitates reportent. Quare nullum, quod sciamus regnum est, in quo hodie hęc non fiant. Finis vero vassalli est habere sibi, & successoribus suis rem immobilem valde pretiosam nullo nummario pretio emptam, sed illo seruitio bellico, nunquã fortasse, vel raro impendendo, & illa fidelitate, & homagio, quæ licet seruitus quædam videatur, magis feudatarii nobilitatem auget, quam minuat. Ex quibus etiam constat feuda valde vtilia esse in republica.

84
Quantas idvtilitates afferat

85
Vterque contrahens est causa efficiens.

Ad efficientem causam spectant tam domini, quam vassalli, quia ambo sunt contrahentes, qui in contractibus causa efficiens contractuum dicuntur: ideo vtrumque contrahentem proposuimus, quærendo, qui possint feudum dare, qui accipere.

86
Infeudare possunt qui liberam rerum suarum administrationem nanciscuntur.

Possunt in feudum dare res suas immobiles generaliter loquendo, qui liberam earum administrationem nanciscuntur: siue viri, siue fœminę, siue maiores, siue minores, siue ecclesiastici, siue sæculares. Explicanda est regula, & confirmanda. Ita *cap. 1. & 2. extra de feud. & in vsib. feud. lib. 1. c. 1. & lib. 2. ca. 2. & in l. 3. tit. 26. p. 4. & ibi Greg. Lop. & in prędict. ll. DD. communiter. Textus in c. 3. lib. 2. de vsib. feud.* [Nouiuero, inquit, inuestitura feudi non ab alio rectè fit, nisi ab eo, qui legitimè suorum bonorum administrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus prohibetur alienare, is neq; per feudum poterit inuestiturã facere.] Ita etiam *Sylu. verb. feudum nu. 5. Azor lib. 10. instit. cap. 5. q. 2. Filliuc. tract. 36. cap. 9. q. 4 num. 165. Duaren. de feud. cap. 5. q. 2. Hostiens. in summ. tit. de feud. num. 3. Abbas de feud. cap. 1. §. Abbatissa. Tust. verb. feudum concl. 135. per totum. Bart. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. Alexand. cons. 1. num. 17. 18. & 28. lib. 5. Iul. Clarus. §. feudum, & l. b. 2 feud. tit. 3.* dicitur, quicumque allodiale habens posse illud in feudum dare. Allegatur *Text. in cap. 1. de natura feud. & ibi Baldus in princ. & cons. 1. num. 18. lib. 5.* Et ratio congruentiæ est, quia non fuit legibus prohibenda hominibus tam vtilis rerum suarum commutatio: cum om-

87
Non fuit legibus prohibendus hominib. hic vtilis contractus.

omnes contractus vtiles liciti sint, nisi legibus inueniantur prohibiti, cum sint ingenuorum hominum libera, & vtilis rerum suarum dispositio. Sed explicanda sunt hæc magis in particulari, & aliquæ circa ea difficultates enodandę.

88 Res ecclesiasticæ an in feudum dari possint.

Diximus primo, tam ecclesiasticis, quam sæcularibus, quia etiam personæ ecclesiasticæ in feudum dare possunt. Sed hoc non transit sine difficultate, vt Iuristæ loquuntur. Nam dare in feudum est, quædam alienatio: sed omnis alienatio rerum ecclesiasticarum est prohibita, vt constat toto *tit. de rebus eccles. non alienand.* ergo prælati res Ecclesiæ infeudare non poterunt. Secundo, ab inconueniente: quia facile per alienationes has exhaurire possunt patrimonium Ecclesiæ. Tertio: quia vel alienant, & in feudum dant ecclesiasticis, vel sæcularibus: non ecclesiasticis, quia non sunt idonei auxiliatores in rebus bellicis: ergo sæcularibus, vt etiam experientia docet in regno Apuliæ, Ferraria, & alijs. Sed res Ecclesiæ non debent, nec possunt in sæculares distrahi: ergo feudalis alienatio est prohibita. Quarto, quia communis est, & constans & explorata sententia, res ecclesiæ in feudū dari nō posse: ergo nec ab Episcopis, & Archiepiscopis, nec ab ipso Papa.

Argumenta. Primum. Secundum. Tertium. Quartum.

89 Distinguendū de feudo nouo & antiquo.

Distinguendum est de fendo nouo, & antiquo: & dicendum, feudum nouū, &. antiquum á Papa concedi posse: A reliquis vero Prælatis Ecclesiæ concedi posse feuda antiqua, id est ea, quæ iam ab antiquis temporibus in feudum dari sunt solita: non verò feuda noua erigi posse: seu institui.

90 Papa tam nouum, quam antiquum feudū concedit.

Quoad Papam paret concl. quia prohibitio alienandi ecclesiastica non est de iure diuino, sed ecclesiastico: sed Papa potest dispensare, & disponere in omni iure ecclesiastico tanquam Rex, & plusquam Reges, & potest in ecclesiasticis, quicquid reges in temporalibus: ergo sicut reges ita Papa infeudare potest res ecclesiæ. & hæc est communis, & indubitata sententia Doctorum *cap. contra 9. q. 3. Tuschus verb. feudum conclus. 173 num. 7. & 8. & verb. Papa conclus. 58. Bald. cons. 353. in princ. & 324. quaritur lib. 1. & cons. 353. præsupponendum lib. 1.* Sed declarat bene *Tuschus*, dummodo non sit in enormem læsionem, & contra statum Romanæ Ecclesię, vt supra, *& in cap. non liceat Papa. 12. q. 2. Ancharan. cons. 210. num. 4. vers. descendo ad iura, iuncto num. 14. Aegid. Bellamera cons. 33. num. 44. Filliuc. tract. 36. cap. 9. qu. 4. num. 166. Curt. p. 2. Zasius in epitome cap. 5. Abbas tit. qui feudum da. pos. S. abbatissa. Sylu. verb. feudum. num. 5. Hostiens. in summa de feud. num. 3. Neuizanus inter cons. Bruni cons. 12. n. 356.* & patet, quia potest Papa, quicquid non est de iure diuino. Item quia ipse concedit licentiā Episcopis, & Archiepiscopis, vt noua feuda possint imponere vt videbimus

91 Archiepiscopi & Episcopi antiquum feudū concedunt.

Tertia conclusio, Archiepiscopi, Episcopi, & alii Ecclesiæ Prælati, qui iurisdictione gaudent quasi episcopali, dare possunt in feudum res Ecclesiæ, si feudum sit antiquum. Ita habetur in terminis *cap. 1. de feud. extra. & cap. 2. & in vsib. feud. lib. 1. cap. 1.* Verba sunt: [Feudum dare possunt Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, Præpositus: si antiquitus consuetudo fuerit, eorum feudum dare.] & ita ibi *glossa, Baldus, & DD.* Probatur etiam *cap. 1. & 2. de feud. extra*, in quibus Episcopis facultas conceditur, seu potius declaratur concessa, vt feudum dare possint. & ibi Canonistæ omnes. *& l. 3. tit. 26. part. 3.* in terminis, *& ibi Greg. Lop. Abbas in cap. 1. qui feudum tit. 1. lib. 1. in vsib. feud. S. Abbatissa. Curti. iun. in suo tract. feud. in 2. p. fol. 7. vers. 2. Hostiens. in summ. de feud. num. 3. Filliuc. supra cap. 9. num. 166. Sylu. verb. feud. num. 5. Iul. Clar. S. feudum q. 13. Couar. lib. 3. var. ca. 17. num. 4. Less. de iust. lib. 2. cap. 24. disp. 11. num. 59. Guid. Pap. decis. 154. post n. 2.* Quando vero dicatur res solita in feudari, & feudum dicatur nouum, diximus *Sect. præceden. & vide Iul. Clar. supra vers. nunc pro intelligen.*

92 Non indestructionem, sed in ædificationem.

Sed non potest, nec debet de iure in detrimentum Ecclesiæ, vt multis probat *Tusch. Card. verb. Papa conclus. 58.* per plures numeros, & multis cit. quia non accepit potestatem indestructionē, sed in ædificationem Ecclesiæ.

93 Etiam sine iuris solemnitate.

Intelligitur autem posse hos prælatos feudū antiquū dare non solū cū solemnitate iuris quæ in rebus ecclesię alienādis requiritur; sed etiā sine illa: quia hæc nō censetur noua feudi alienatio, sed continuatio prioris. Ita tenet ibi *Iul. Clar. & Greg. Lop. d. l. 3. in gloss. verb. Archiepiscopi, & Lessius dict. num. 59. Duaren. cap. 5. de feud. num. 2. Hostien. d. nu. 3. Filliuc. sup. cap. 9. q. 4. d. num. 166. Iul. Clar. d. q. 13. S. item quæro. Barth. in authent. qui rem num. 4. C. de sacros. Abbas in cap. vt super num. 11. de rebus eccles. non alien. Curt. iun. de feud. in 1. p. 2. part. princip. q. 1. Socin. cons. 120. num. 23. lib. 4. Claud. in dict. cap. 1. de his qui feud. dare poss. Zasius* de

*de feud. in 5. part.* qui attestatur de consuetudine.

94 Etiam Abbates, & Prælati Religionum, Extende, vt etiam Abbates, & Prælati religionum possint antiqua feuda cōcedere: quia expressè nominantur *cap. 2. de feud. & ibi* tenent *glos. & DD. & l. 3. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop. Filliuc. cap. 9. q. 4. num. 166. Azor lib. 10. cap. 5. qu. 6. argum. cap. 1. extra de feud.* & certe eadem est ratio de illis, ac de episcopis.

95 Non tamen legati à latere. Legati tamen à Latere, & alij, licet in Episcopatu possint quicquid Episcopus, non tamen possunt dare in feudū res episcopatuum, ad quos legātur, quia non habent administrationem eorum. Ita tenet *Tuschus conclus. 175. num. 8. Alexand. cons. 1. num. 27. lib. 5.* Nec valet argumentum à Ducibus, & Marchionibus: quia isti sunt domini rerum suarum, Legati tantum administratores, qui minus possunt in rebus. Nec argumentum ab Episcopis, quia Episcopi habent propriam administrationem rerum temporalium suorum Episcopatuum; Legati vero delegatam, & extraordinariam, & non rerum temporalium; alias Episcoporum administrationem, confunderent, & destruerent.

96 Hi prælati noua feuda dare non possunt. Quarta conclusio. Omnes prædicti præter Papam, et sine eius licentia, noua feuda dare non possunt. Quia sic constitutum est, ne res Ecclesiæ alienentur, & distrahantur, ac dissipentur, & detrimentum accipiant. *Cap. nulli 5. de reb. eccl. non. alien.* ibi. [ Nulli liceat alienare Ecclesiæ suæ rem immobilem. ] *& extravag. ambitiosæ de reb. eccl. non alien.* vbi infeudationem in proprijs terminis prohibet Paul. Secundus. *& can. 53. sine except. 12. q. 2. & cap. per tuas de donat. & cap. ex parte 2. de feud.* quod loquitur aperte de feudo antiquo; & ita à contrario sensu in feudo nouo non posse dari statuit. Vbi omnes Canonistæ. Item probat prælatos ecclesiæ illo tempore iuramentum solitos fuisse emittere de rebus ecclesiæ non infeudandis, nouo scilicet feudo, vt Pontifex *ibi* declarat, *& glos. & Panormit.* Idem expressè *d. l. 3. tit. 23. part. 4. & ibi Greg. Lop. Hostien. tit. de feud. num. 3. Sylu. verb. feudum. nu. 5. Abbas, qui feudum conc. poss. §. Abbatissa. Iul. Clar. §. feudum. q. 13. num. 1. & per tota Florenti.* quem refert *Imol. in cap. ex parte 2. post numerum 39. de feud. Ias. cons. 155. in fin. lib. 2. Curt. Iun. de feu. in 3. p. q. 8. Decius cons. 131.* qui loquuntur etiam de decimis infeudandis. *Lessius lib. 2. cap. 24. dubit. 11. Filliuc. supra cap. 9. q. 4. num. 166. Duaren. lib. 5. cap. 2. & Azor lib. 10. cap. 5. quæst. 2.* & communis Doctorum, vt asserunt multi ex prædictis, vsu recepta.

Cum licentia tamē Summi Pontificis & alienationum solita solemnitate, ab his omnibus Prælatis ecclesiæ res earum posse infeudari, prædicti omnes Doctores fatentur. *Hostiens. in summ. de feud. num. 3. Sylu. num. 5. Filliuc. cap. 9. qu. 4. Greg. Lop. d. l. 3. tit. 26. part. 4.* & puto esse de mente omnium Doctorum. 97 Cum licentia, & debita solemnitate possunt.

De rebus tamen, quæ non sunt Ecclesiæ, sed clericorum, vel ipsorum Ecclesiasticorum feuda, siue noua, siue vetera, posse concedi, nullum ius, nulla ratio, nulla scribentium authoritas vetat. Probatur: quia non solum horum plenam & liberam administrationem hæ personæ ecclesiasticæ habent, sed etiam plenum dominium; ergo eadem ratio est de illis, ac de bonis reliquorum laicorum, & eodem sunt iure censenda. Et ita in regulam generalem incidunt: quod quilibet de rebus suis feudum constituere potest. 98 Clerici de rebus suis antiqua, & noua feuda possunt concedere.

Quod verò ad sæculares attinet, facilior est resolutio. In primis enim dicendum est Imperatores, Reges, & Principes, & Respublicas, quæ Superiorem non agnoscunt, posse concedere feuda antiqua, & noua, cum iurisdictionis suæ parte, & sine illa. Quod si dando suam iurisdictionem, vel partem illius in aliquo oppido, vel ciuitate concesserint, erant cum illo feudo Duces, Marchiones, & Comites. Similiter ipsos Duces, & alios habentes dignitatis feudum, posse in feudum dare, notissimi iuris est: qui feudatarii, Valuasores maiores vocantur. Hæc tota conclusio communis est, nec habet contradictorem. Habetur enim expressè *in vsibus feudorum cap. 1. supra cit. & ibi* tenent *glos. & DD. & lib. 2. cap. 3. & in l. 3. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop. Bald. de his, qui feud. dar. poss. §. Abbatissa. Hostiens. in summ. tit. de feud. qu. 8. col. 1. Iul. Clar. §. feudum. q. 10. 11. 12. Tusch. Cardin. verb. feudum conclus. 175. per totam. Alexand. cons. 1. ponderatis. num. 17. & 18. & 28. lib. 5. Couar. lib. 2. variar. cap. 17. num. 4. Barthol. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam. Azor lib. 10. instit. cap. 5. q. 4. num. 166. Lessius lib. 2. de iust. cap. 24. d. 11. Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. 1. p. q. 38. num. 20. & in dict. l. 1. verb. Marchio. tradunt Aluar. Præpos. & alij Francisc. Sonsbec. de feud. 3. p. num. 5. Cardinal. Sabarol. cons. 34. circa princip.* Ratio est: quia expedit regnis, & rebus publicis dynastas esse po- 99 Rex, Duces, Marchiones, & Comites infeudare potest antiquis, & nouis feudis.

po-

potentes, & Reges, & Principes, eos habere obligatos, vt sibi seruiant, & Regnum,& Remp. in bello tueantur. Quare hoc maxima consensione receptum est. Et ita videmus Papam habere feudatarium Regem Philippum potentissimum in Regno Apuliæ, seu Neapolitano; & Imperatorem Regem Bohemiæ, & Vngariæ Duces Florentiæ, Mantuæ, & Castellionis. Reges Christianissimos Galliæ, & Reges Hispaniæ Catholicos tot Duces, Marchiones,& Comites, qui Regis feudatarii sunt, si non propter terras, & oppida, & reditus, saltem propter iurisdictionem concessam, vt supra diximus; qui & amore beneficij allecti, & honore dignitatis inuitati, & timore feuda, & ditiones amittendi, fidelissime in bellis Regibus operam nauant, & sunt quasi Regni robustissimi nerui, & membra præcipua. Quis ergo neget contractus hos feudorum cum eis initos, & non esse prohibitos,& non esse prohibendos?

100 Illi rursus Valuasores possūt infeudare.

Octaua conclusio: Duces etiam, & Marchiones, hi feudatarii dignitatis, quos vocant, alijs etiam inferioribus feuda antiqua concedere possunt. Habetur conclusio in terminis, *lib.2.feud. cap.3.* [ Inuestitura autem, aut de veteri feudo fit, aut de nouo. Quæ de veteri fit, etiam à minore potest fieri,] Vbi *Glos.* & meritò, quia non alienat, sed alienatum inuenit: & habetur etiam *cap.1. lib. 1.* & tenent communiter Doctores. *Azor. lib 10.cap.6. & l.3. tit.36. part.4. & ibi Glossator. Aluar. Valascus de iur.emphyt.cap.38.nu. Bald. §. Marchio.in dict. l.1. de vsib. feud. lib.1. & ibi Aluarot. col.3. in fin. Præposit. col.3. ad fin. Innocent. in cap verum de for. comp. Franc. Sonsbec. de feud.3.part. num.15. Filliuc.tract.36.cap.9.qu.4. num.166.* & alij communiter: & hi dicuntur Valuasores maiores, *lib.2.feud. tit.10.* & passim. Quæ etiam conclusio, vsu recepta est: nam, & in Italia multi extant huiusmodi feudatarij sine titulo, quos Varones vocant, & in Francia quamplurimi, vt tenet *Tiraquell. de consuetud. Parisiens. §.......* & in Hispania sunt passim domini oppidorum, qui non sunt Duces, nec Marchiones, & in Indijs scatent, non creati à priuato aliquo, sed à Rege.

101 Hi etiam Valuasores minores, valuasinos infeudant.

Nona conclusio. Etiam Valuasores hi creati à prioribus, vel Rege, feuda concedere alijs inferioribus possunt: etiamsi non sint nobiles: immo etiam si sint rustici, qui creati Valuasini vocantur. Habetur his terminis *dict. l. 10. tit. 2. de vsib. feud.* & tenent eam *Greg. Lopez in Glos.cit. & omnes Doctores citati pro prima concl.* & inter. *Bald. in cap.1. de natura feud.lib.1. in princ. Aluar. de vsib. feud. lib.1.cap.1. Innocent. & Cardin. cap. verum de foro compet. Aluarus Valasc. de iur.emphyteu.quæst.38.nu.20. Sonsbeci.de feud.3 par. num.15. Glos. l.3. tit.26. part.4.* qui etiam explicant, concedere feudum posse etiam fœminam, Etiam fœmina. vt *in §. fœmina in tit. per quos fiat inuestitura lib.1. in vsib. & in §. beneficium lib.1. in tit. de Capitan. Corrad. Cardin. Zabarell. cons.34. circa princ.* conuenit *cap.16. lib.1. feudor.* vbi Valuasores, & Valuasini continentur. & *in l.1. lib.1. de vsibus verb. Abbatissa, & ibi Baldus, & Syluest. num.5. Filliuc. cap.9. cit. nu.166.* Et demum, quicumque allodiale habens, vt habetur *lib.2. feudor. num.3.* Denique omnis, qui potest alienare, potest infeudare, vt concludit *Aluar. Valasc. supra*. Et ratio est, quia infeudatio est contractus vtilis, qui non inuenitur sæcularibus vlla lege prohibitus; neque est ratio aliqua suadens, vt prohibeatur; quare eo ipso censendus est concessus, maxime cum tot iura, & Doctores asserant esse concessum, & id videamus vsu receptum. Quare audienti non sunt *Neapodanus*, & *Andreas Isernia*, summus aliàs feudista, quos *Greg supra* citat, contrariam opinionem amplexatos.

102 Qui potest alienare, potest infeudare.

Sed opponitur fortiter *de cap. item si Episcopus tit. 6. lib. 1. de vsib. feud.* vbi textus, [ Item si Episcopus, vel Abbas, vel Abbatissa, vel Dominus plebis feudum dederit, de rebus Ecclesiarum, quæ eis subiectæ sunt, & tituli vocantur, nullum habet vigorem; secundum id, quod constitutum est à Papa Vrbano (secundo scilicet) in sancta Synodo, hoc est illud, quod post eius decretum fuerit datum.] Respondetur hunc textum loqui de feudo nouo, quod concedi non potest, vt in hac conclusione diximus; & intelligitur de concessione sine authoritate Papæ, & solemnitatibus. *Caput* vero, *primum, & secundum de feudis, & cap.1. lib 1. de vsib. feud.* & alij textus, quos citauimus, intelliguntur de feudo antiquo; & ideo non sunt sibi illa iura contraria; nec huic vltimæ conclusioni, quia palam loquuntur de feudis ecclesiæ.

103 Intellectus c. si Episc. tit. 6. lib. 1. de vsib. feud.

Ad argumenta ergo initio proposita respondetur. Ad primum, concedendo infeudationem alienationem continere,

104 Ad argumēta respondetur. Ad primum.

re, non plenam, sed dominij vtilis dumtaxat: & negando consequentiam, ergò est ecclesiasticis prohibita: quia infeudatio antiqui feudi, non censetur nouam alienationem continere; sed continuare priorem, vt diximus. Si autem de infeudatione noui feudi loquamur, negamus etiam consequentiam: quia non omnis alienatio rerum ecclesiasticarum prohibita est, sed ea dumtaxat, quæ fit sine superioris authoritate, & debita solemnitate. Nos autem feudum nouum non solum de Papæ licentia & cum debita solemnitate concedi posse affeuimus.

Ad secundum. Ad secundum, ne illa inconuenientia sequantur, satis cautum est per requisitam authoritatem Papæ, & solemnitates iuris: requiritur enim tractatus euidentis vtilitatis, vt diximus.

Ad tertium. Ad tertium, quod res ecclesiasticæ, quæ iurisdictionem, vel aliquam potestatem ecclesiasticam, & spiritualem requirunt, sæcularibus, quibus feuda dantur, non conceduntur; sed merè externe, & temporales rectè concedi possunt, maximè contractu oneroso, & maximè quæ ad bella pertinent, quæ per ecclesiasticos exerceri non debent.

Ad quartum. Ad quartum negatur antecedens: immo constans est, & æquissimum ius res ecclesiæ temporales omnes alienari posse cum authoritate superiorum, & debita solemnitate: non solum per feudum, sed etiam per hypothecam, & emphyteusim: immo quod magis est per emptionem, & venditionem, quæ aufert absolutè plenum dominium, & aliquando per donationem. Quid ergo mirum, si per feudum concedat, quod profit ecclesiæ, quæ fortasse Regnum, vel Ducatum illud conseruare non posset, nec se ipsam, si non haberet vires auxiliares ad bella, quas per feudum adquirit, vt vidimus?

105 Minores de licentia tutorũ cum debita solemnitate feuda concedunt.

Minores vero feudum nouum concedere non possunt, quia est alienatio, nisi cum authoritate, & licentia sui parentis, vel tutoris, & curatoris, & debita solemnitate seruata, vt palam est, & in specie notarunt *Aluar. Valasc. Syluest. Pilliue. T ust b. loc. supra cit.* Feudum vero antiquum possunt concedere etiam per nouam inuestituram. Sed nota, hos omnes dare non posse in feudum, cum feudum apertum non est: id est, eum iam concesserunt rem suam alicui in feudum, & necdum feudum ad illos deuolutum est: quia tunc fieret iniuria feudatarijs, & eorum successoribus, vt inuenies probatum hac eadem disputatione, sect. de materia feudi.

## SECTIO VII.

## Quibus feudum concedi possit?

### SVMMARIVM.

106 *Non de successione feudorum, sed de prima creatione, hic est quæstio.*

107 *Regula generalis est, omnes posse feudum accipere.*

108 *Seruus quomodo possit feudum habere.*

109 *Extenditur multipliciter conclusio.*

110 *Etiam Ecclesiastici feudum possident.*

111 *Papa potest esse vassallus, sed non subditus.*

112 *Maiores, & minores possunt feudum habere.*

113 *Etiam rustici, & coqui possunt.*

114 *Etiam fœmina non sunt incapaces feudorum.*

115 *Licet non succedant in feudis, nisi nominentur.*

116 *Rarò contingit fœminas creari, seu primo inuestiri in feudo.*

117 *Spurij non succedunt in feudum, neque excludunt legitimos.*

118 *An deficientibus legitimis possint primo vocari ad feudum? ambiguum.*

119 *In Ecclesiastico feudo certum est spurios, & illegitimos non posse creari.*

Haec quæstio facilior est, & breuius decidetur. In qua tota præ oculis habendum est, nos modo non loqui de successione feudorum, de quibus longe alia est ratio, & postea sermo habendus est, sed de prima creatione, seu constitutione eorum, quibus feudum dari, seu concedi ab initio possit: an omnibus, an vero sint aliqui, ita feudorum incapaces, vt in eis non solum non possint succedere; sed nec ex voluntate expressa infeudatoris, & infeudati in eis creari. Et statuenda prius est regula generalis, postea exceptiones, si quæ sunt subiungemus. 106 Non de succesione feudorũ, sed de prima creatione est quæstio modo

Regula sit: omnes posse feudum accipere, id est de feudo prima inuestitura ve- 107 Regula gene-

ralis est omnes posse feudum accipere.

vestiri, siue ecclesiastici, siue saeculares, siue Reges, & Duces, siue inferiores, siue maiores ætate, siue minores, siue nobiles, siue ignobiles, siue masculi, siue fœminæ, vt postea explicabo: nam ex his quędam declaratione indigent. Probatur conclusio: quia hi omnes capaces sunt dominii vtilis, quod transfertur in feudo, & subeundæ obligationis, quam subeunt feudatarii: ergo hi omnes poterunt inuestiri, & feudum accipere, si ita conueniat inter eos, & dominum. Secundo, quia omnes possunt de rebus suis contrahere, quocumque contractu maxime oneroso, prout est contractus feudalis, qui expressè non inueniuntur prohibiti: sed in iure nullus inuenitur prohibitus feudum accipere, siue de feudo inuestiri: ergo censeri debent omnes habiles, & capaces ad feudum. Et ita tenent communiter Doctores: habetur enim *in lib. 2. feud. tit. 3. per quos fiat inuestitura. §. personam*, ibi: [ Personam verò inuestituram accipientis non distinguimus: nam etiam seruus inuestiri poterit, nisi ignorantia prætendatur. ] Circa quod vltimum verbum,

108 Seruus quomodo possit feudum habere.

De seruo duo nota. Primum, non esse intelligendum, vt seruus acquirat sibi vtile dominium feudi: huius enim incapax est, vt iura conclamant: sed vt acquirat domino suo, & pro eo possit stipulari. Secundo magis ad rem nostram, Nota, si ipsi etiam seruo dicitur, nominatim in iure feudorum, fundum posse concedi, quanto magis ecclesiasticis, illegitimis, & fœminis, & aliis de quibus controuertitur?

109 Extenditur multipliciter conclusio.

Habetur etiam hæc conclusio *l. 3. tit. 26. per tit. 4.* ibi a todo home: & tenet etiam *Glos. Gregoriana* in illo verbo, & explicat etiam de seruo *Hostiens. in summ. de feud. num. 3.* quem citat *Sylu.* idem tenens *num. 5. Tusch. concl. 107. & 119. per totam. Aluar. Valascus de iure emphyt. quæst. 38. nu. 16. Iul. Clarus verb. feudum qu. 73. & qu. 78. & omnes Doctores*, magno consensu. Sed videndum est, an regula hæc, vt contingit, aliquam exceptionem patiatur.

110 Etiam ecclesiastici feudum possident.

Primo enim diximus, omnes, tam ecclesiasticos, quam sæculares; quod de ecclesiasticis difficultatem præfert: nam beneficium datur propter officium, & feudale propter officium militare, & seruitium bellicum: sed militare, & bellum gerere, neque decet, neque licet clericis: ergo nec feudum habere. Secundo fit: qui feudum accipit Episcopus, vel Archiepiscopus, vel etiam ipse Papa; nonne absonum est, & indecentissimum, Papam, aut etiam Archiepiscopum esse alicuius vassallum, & subditum, & ei debere obedientiam militarem? Nihilominus persistendum est in prædicta sententia: quia Archiepiscopos, & Papam ipsum nominant prædicta iura, & Doctores, posse esse feudatarium. Ita *Tusch. verb. feudum concl. 119. nu. 1.* vbi habet hæc verba. [ Papa, & Imperator licet sint supremi, qui non recognoscunt se feudatarios, tamen possunt ab inferiori inuestiri de feudo, & tenentur ad iuramentum fidelitatis, sed illud pręstant per procuratorem. ] *Zasius in 5. p. feudor. in fi.* allegat *Bellameram cons. 48.* & nominant etiam Papam, & *Bald. cons. 275. num. 8. & 9. vers. quid igitur de Papa lib. 2. & Filliuc. tract. 36. & Syluest. & alij cit.* 111 Papa potest esse vassallus, sed non subditus.

Ad obiecta ergo respondetur *cum Tuscho supra concl. 107. per totam, maximè num. 2 & 3. & 7.* feudatarium non esse propriè subditum: & ideo licet in felloniam, vel commissum incidat, & possit feudo priuari, non tamen incidit in crimen læsæ Maiestatis. *Cardinalis in Clem. pastoralis §. rursus. & §. denique, de re iudic. Socin. Sen. cons. 27. col. 1. lib. 3.* licet habeant omnes obligationes feudales. Nec feudum Papa, Rex, aut Imperator curare deberent per proprias personas; sed per procuratorem: quanto ergo minus sequitur in Episcopo, & alijs personis ecclesiasticis inferioribus?

Secundo dixi, siue Reges, siue principes: quia illi etiam possunt accipere, vt videmus in potentissimo Rege Philippo Hispaniæ, propter Regnum Neapolitanum feudatarium Papæ; & in Duce Bauariæ, & Saxoniæ, & alijs feudatarijs Imperatoris; quia non sequitur absurdum, vt num. præcedenti probauimus.

Tertio dixi, maiores, vel minores: quia etiam minores ætate possunt feuda accipere, maximè si sint puberes: impuberes autem per procuratorem, vel curatorem, & per alios exercere, passim enim seruitia feudorum per substitutas personas exercentur, vt præcitati Doctores asserunt. An autem mutus, & surdus, & mente capti possint feuda recipere? dic, vt in generali doctrina de contractibus dixi: non enim est specialis in feudo prohibitio. Nec nos prædictam regulam, quod omnes possint feudum accipere, ita generaliter 112 Maiores, & minores possunt feudum habere.

rer

ter enunciare intendimus, vt etiam eos, qui in genere ad contrahendum sunt inhabiles, feuda accipere posse sentiamus: sed tantum intendimus de feudo, nullam esse specialem prohibitionem, vel incapacitatem ad recipiendum.

Quarto dixi, siue nobiles, siue ignobiles: quia de nobilibus, iam probatum manet, etiam Duces, Regem, Imperatorem, & Papam esse posse feudatarios. De pauperibus etiam, de rusticis personis, & plebeiis, iam etiam *sect. praeced.* asseruimus, à Ducibus, & Valuasoribus, maioribus, & minoribus posse creari. & ideo *lib. 1. & 2. feud.* praeter feuda, quae dantur dignitatibus, & Capitaneis sunt etiam alia, quae dantur militibus, nullam exercentibus administrationem in bello: immo, & procuratoribus, & coquis feuda dari posse, confecimus ex sententia DD.

113 Etiam rustici, & coqui possunt infeudari

Sed hic duae graues admodum, & implexae oriuntur difficultates. prima de foeminis, secunda de illegitimis, & spuriis, qui non videntur capaces feudorum, & ideo à regula generali excipiendi. Et quidem, quod ad foeminas attinet, mirum est, quàm varii sunt Doctores: sed nos controuersiam hanc, non hic omnino terminandam sumimus, sed vt initio dixi, in successionem feudalem suum locum reijcientes, modò solum quaerimus, an in prima inuestitura foemina possit feudum accipere, & esse prima feudataria.

Dicendum sine dubio est, foeminam nullam habere incapacitatem, aut inhabilitatem ad feudum, siue naturalem, siue legalem, propter quam prohibitum sit, vt feudum in eis erectur, vel in prima inuestitura inuestiatur; sed liberum esse contrahentibus, foeminam primo loco in feudo inuestire. Non repugnat rationi naturali: quia nec accipere praedium feudale, nec promittere, aut iurare fidelitatem, nec exhibere per alium bellicum, aut militare seruitium, repugnat illi: quod ita patet, vt probatione non egeat. Non repugnat legi positiuae: quia nulla est. quod si aliquis contenderit esse legem positiuam prohibentem feudum, ostendat illam, illi enim probatio incumbit, contra regulam generalem iure probatam. Certum autem est nullam esse in iure, immo sunt multae, in quibus datur locus non solum inuestiturae, sed etiam successioni foeminarum. Quare si aliquis foeminam in prima constitutione inuestiat, sine dubio, & sine vlla controuersia illa foemina feudum habere debet. Quarto sumitur argumentum à feudo foemineo, vt dicunt, & à feudo materno: quia vno calculo Doctores conueniunt, in feudo foemineo, & in feudo materno, foeminas in defectum virorum succedere. Vocant autem feudum maternum, vt vidimus, in quo mater primo instituta est, vel in quo mulier aliqua ascendens eius, de qua agitur: ergo praesupponunt feuda esse, in quibus mulier possit institui. Et ita tenent *Tuschus verb. feudum concl. 161. maximè num. 48. 50. & 51. & concl. 162. & 163. multis in numeris. Gozadin. cons. 10. num. 30. Zabarel. cons. 117 nu. 2. vers praesupposito. Abbas cons. 3. col. 2. in princ. lib. 2. Iul. Clar. §. feudum qu. 73. num. 5. Roman. cons. 33. in princ. Calderinus cons. 306. vers. quantum ad 2. alias 3. de feud. Bald. cons. 353. num. 3. vers. & quia feudum lib. 1. Alexand. cons. 9. in princip. lib. 5. Roman. cons. 1. in princip. Bald. cons. 351. in bonis feudalibus. Bellame. cons. 58. in princip. Filliuc. tract. 36. cap. 9. quaest. 5. num. 167.* & habetur *cap. 1. quomodo feuda ad foeminas pertineant, & l. 3. tit. 26. part. 4.* textus, [e puede ser dado e otorgado el feudo à todo ome, que no sea vassallo de otro Señor, ca assi es escrito en la ley: que nengun ome pueda ser vassallo de dos señores.] Vbi *Greg. Lop.* in Euangelio *Matth. 6.* Nemo potest duobus dominis seruire. Intelligitur autem lex de feudo ligio, in quo fidelitas contra omnes homines mundi iuratur. *Bald. in l. 1. C. de caducis tollen. col. 4.* In non ligio vero benè potest concedi feudum, aliud habenti, sicut tenet *Bald. & Greg. supra.*

114 Foeminae non sunt incapaces feudorum.

115 Licet non succedant, nisi nominentur.

Verum est tamen, quamuis hoc liceat contrahentibus, rarò tamen eos velle foeminas in prima constitutione inuestire: sicut rarò etiam ad successionem feudorum vocantur, tametsi liceat infeudantibus eas vocare; & rarò etiam in maioratibus admittuntur, licet id facilius fit, & promptius, difficilius autem in maioratibus. Et ratio difficultatis est, quia per se ipsas ad seruitium personale feudorum aptae non sunt; in quo sensu mulieres incapaces esse ad feuda; id est, per seipsas, habetur *in cap. vnic. tit. 36. lib. 2. feud.* Et quia familiae magis nobilitantur per viros, quam per foeminas. Sed hic non quaerimus, quid magis, aut consultius velint infeudantes, & feuda instituentes, sed quid possint; non quid libeat, aut magis deceat, sed quid liceat. Memineris tamen foeminas

116 Rarò contingit foeminas creari in feudum.

minas à feudis ecclesiasticis excludi, de quo supradicta sunt recolenda.

117 *Spurii nō succedunt. neque excludunt legitimos.*

Vna iam restat de spurijs dubitatio, quos certum est à feudis excludi ecclesiasticis, quia incæstos concubitus ex quibus nati sunt, ecclesia detestatur, & ideo tria certa sunt. Primum, non succedere spurium in feudum, etiamsi instituatur, si sit ecclesiasticum, vt suo loco dicemus. Secundo, non succedere etiā in sæculari feudo, quia esset contra bonos mores eos admittere, & vocare, tribueret enim occasionem peccandi: quare huiusmodi dispositiones, siue per vltimas voluntates, siue inter viuos irritæ sunt, & inanes. Tertio, etiam in prima feudi institutione certum est vocari ad feuda non posse, cum feudi concessio esset in officiosa filijs legitimis, vel parentibus. Vtrum autem ab extraneo spurius possit in feudo institui, & inuestiri; nullam repugnantiam inuenio immo validum argumentum, quod possit: quia nullus negauerit bona sua, vel partem eorum extraneum ei posse donare; cur ergo non poterit infeudare, quæ potest donare? Vtrum autem ipse pater possit spurium in prima creatione, seu institutione feudi creare, neminem vidi tractantem: nec inuenio legem, quæ prohibeat, nec tamen tamen ausim affirmare: quia eadem fere ratio videtur, quę de successione spuriorum.

118 *An possint primo creari, ambiguum.*

119 *In ecclesiastico feudo certū est spurios, & illegitimos nō posse creari.*

Quod autem neque spurius, neque illegitimus possit inuestiri in terris Ecclesiæ, tenet *Tuschus Cardinal. verb. feudum conclusione* 112. *num.* 6. *&* 7. *Bald. in l. generaliter. num.* 2. *vbi Iaf. num.* 11. C. *de institut. & substitut. Decius conf.* 171. *col.* 1. *Cephal. conf.* 23 *num.* 45. quia Ecclesia ab eis abhorret, & nisi legitimè vocati sunt, censentur exclusi. *Gabriel. conf.* 84. *num.* 53. *lib.* 2. *& idem Tuschus concl.* 84. *num.* 53. *lib.* 2. *& conclus.* 113. *n.* 15. *vbi citat Baldum, & Iasonem.*

## SECTIO VII.

## De causa materiali contractus feudi.

### SVMMARIVM.

120 *Quæ vocetur hic à Doctoribus causa materialis feudi.*
121 *Feudum debet esse de re immobili, aut soli.*
122 *Feudum nouum in rebus Ecclesiæ creari non potest.*
123 *Feudum nouum, quod dicatur.*
124 *Non conceditur de rebus Ecclesiæ, nisi cum authoritate, & solemnitate.*
125 *Feudum de re propria concedi debet, non de aliena.*
126 *Etiam de re sua concedere non potest feudum dominus rei, nisi sit iam apertum.*
127 *Qui concedit de alieno, tenetur ratione rei acceptæ, vel iniustæ acceptionis, ad restitutionem.*
128 *Qui infeudat non potest transferre rei feudalis proprietatem, sed vsumfructum.*
129 *Transfert etiam naturalem possessionem.*

CAusam veram materialem cuiuscumque contractus sæpe esse diximus ipsos contrahentes, in quibus subiectantur actus voluntatis, qui sunt subiectum immediatum: sed non hanc vocant materiam contractus, non solum vulgus, sed neque ipsi Iurisperiti, sed materiam circa quam versantur illi actus voluntatis, & obiectum eorum: & ideo quęrere materiā est quęrere, de quibus rebus feudum fieri possit, quā quæstionem DD. latè disputant. Est autem duplex quęstio. Prima de obiecto materiali, id est, de quibus bonis feudum dati, & recipi possit: Secūda de obiecto formali, id est, quod ius transferat. sit ergo

120 *Quę vocetur hic à DD. causa materialis feudi.*

121 *Feudū debet esse de re immobili.*

Prima conclusio. Feudum debet esse de bonis immobilibus. Textus *in l.* 1. *§ rei autem, de inuestitura de redi. facta lib. feud. & ibi glos. & DD. Aluar Val. tr. de iur. emphyteut. q.* 13. *num.* 1. sed neque ex textu. Immo testificantur esse de essentia feudi; vt de immobilibus rebus sit, cum quidditatiuam definitionem illa particula ingrediatur, & ideo alia probatione non indiget, nam iura, & Doctores in diffinitionibus id asserunt. Sed diffinitur expresse hæc veritas *lib.* 2. *feudo. cap. Obertus de Orto. ibi.* [ Huius autem generis beneficij species quædam est beneficium illud quod ex beneuolentia ita datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, vsusfructus autem rei illius, ita ad accipientem transeat, vt ad hæredes suos masculos, siue fęminas, si de his dictum sit, in perpetuū pertineat, ad hoc vt ille, & hæredes fideliter domino seruiant. Ita tenet *Sylu. num.* 4. *Filliuc. cap.* 9. *q.* 6. *num.* 168. qui etiam addit, quæ pro immobilibus computantur, modo

sint liberę, proprię, & non alteri obligatæ. *l. seruitutes, quæ. ff. de seruitutibus, verb. feudum q. 3. num. 2.* Habetur etiam *lib. 2. cap. 1. de feud.* ibi [ Sciendum est autem, feudum, siue beneficium, nonnisi in rebus soli, aut solo cohærentibus aut in his, quæ inter immobilia connumerantur, veluti cum de camera ( id est in redditibus ) aut de cauena ( id est in speciebus) fundantur, posse consistere, vbi *glos. verb. de cauena. & DD. Fillinc. tract. 36. cap. 9. q. 1. num. 160. & 168.* & explicat, quod in his etiam, quæ pro immobilibus computantur, vt reditus, & seruitutes etiam rerum, & personarũ. Idem *in textu, & glos. l. 3. tit. 16. part. 4.* ibi [ este se faze quando el Rey pone marauedis cada año a algun vasallo suyo en su camera, e este feudo a tal puede el Rey toller cada que quisiere. ] vbi *Greg. Lop. & Iacob de Beluis. c. 1. de feud.*

122 Feudum nouũ in rebus ecclesiæ creari non pot. st. Secunda conclusio: Feudum nouum in rebus Ecclesię constitui non potest, ne alienentur. Hæc conclusio partim supra posita est, & probatur ex *auth. de non alien. & authent. de alienat. & emphyteus. & cap. nulli. de reb. eccl. alienan. & extrauag. ambitiosæ. de rebus eccles.* & tenent ibi omnes DD. quia concessio noui feudi est alienatio; concessio vero antiqui, siue vacet, quia incidit in commissum; siue propter caducitatem; siue quacumque alia ex causa non censetur noua alienatio, sed continuatio præcedentis. Ita omnes. *Filliuc. tract. 36. cap. 9. q. 6. nu. 169. Iul. Clar. §. feudum. q. 14. Tusch. ibi conclus. 112. n. 12. & conclus. 113. num. 4. & 5. & 10. & conclus. 114. num. 1. & 12.* & est decisio *cap. 1. & 2. extra de feud.* et extenditur, vt valeat infeudatio huiusmodi de rebus ecclesiæ etiam sine solemnitatibus, & etiam imposita super decimis. *Zasius in 5. p. feud. nu. 24. & seq. Alexan. d. cons. 10. ponderatis. num. 3. lib. 3. Calderin. cons. 314. alias 11. de feud.* vbi quod ita se habet communis consuetudo Italiæ. *Ancharan. cons. 1556. num. 3. Ias. cons. 10. lib. 3. Castrens. cons. 312. circa id quod in 1. lib. 1.* vbi quod secunda, et posteriores concessiones dicuntur exequutiones primę. *Roman. cons. 7. visis themate. Ruin. cons. 41. num. 39. lib. 1. Iul. Clarus §. feudum. q. 13.* vbi *num. 6.* allegat plurimos attestantes de communi, quod solus Prælatus sine capitulo, et solemnitatibus possit feudum solitum infeudari ab Ecclesia, iterum infeudare. *Sylu. verb. feudum q. 3. num. 2.* et est decisio *cap. 1. & 2. de feud.* quod illas Prælati dare possint in feudum non nouum, etiamsi iurauerint non dare. *Azor etiam lib. 10. instit. cap. 3. quæsit. 1.*

Dicitur autem feudum nouum, quod non habet quis ab alio feudatario, sed immediatè accipit à domino: & distinguitur à feudo paterno, quod quis accepit à patre, auo, vel proauo, vt *Tusch.* ait *conclus. 140. num. 32. & 33. & conclus. 141. per totam,* et tenent *Angel. Aretin. cons. 41. in themate in princ. vbi num. 2. & seqq. ponderatis num. 6. lib. 5. & Bald. cons. 337. in primis videndum nu. 13. lib. 1. & Tusch. supra num. 3c.* Feudum autem Ecclesiæ dicitur, non quod conceditur à persona Ecclesiastica, sed quod conceditur de rebus ipsius ecclesiæ. Nam quod de rebus ipsius concedentis datur, etiamsi concedatur à persona ecclesiastica, cuicumque liberè cõcedi potest. Ita *Tusch. verb. feudum conclus. 112. & 113.* 123 Feudum nouũ quod dicatur.

Nec intelligas absolutè, feudum de rebus ecclesiæ concedi non posse: sed nõ posse sine decreto Prælatorum, & Capituli, & statis solemnitatibus, secundum extrauagantem, *ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* Alias non solum non prospiceretur, et consuleretur rebus ecclesiæ, sed etiam iniuria illi fieret: et esset in hac parte peioris conditionis, quam alij: quia in multis casibus ei expedit infeudare bona sua. Quare non prohibetur alienatio, ne omnino fiat: sed ne temere, et sine magno consilio, vt decet, fiat. Ex quo colliges, circa feudum non esse aliquid speciale ordinatũ in rebus ecclesiæ, quoad alienationes: quia etiam in omnibus alijs contractibus, et prohibetur alienatio rerum ecclesiæ, sine debitis solemnitatibus; et cum illis conceditur. 124 Non conceditur de rebus ecclesiæ, nisi cum authoritate, & solemnitate.

Tertia conclusio: Feudum de re propria concedi debet, non de aliena. Nam iure naturæ commune est omnibus contractibus, vt concedi non possit alicui dominium de re aliena: et ideo agentes de materia contractuum in cõmuni latè confirmauimus, contractũ de re aliena illicitum esse, et inualidum; licet in quodam sensu sustineatur, feudatario, vel alio contrahente, rem alienam bona fide accipiente, quoad euictionem empti, et venditi, vel emphyteusis, vel feudi, quæ datur contrahenti contra vendentem, vel emphyteusim, vel feudum concedentem. Quare si feudatarius feudum de re aliena mala fide suscipiat, non solum peccat mortaliter cum obligatione restituendi, sed etiam 125 Feudum de re propria conceddi debet, non de aliena.

etiam feudum est nullum: quia materia est inepta, et incapax feudi, aut alterius contractus. Si vero bona fide accipiat, nihilominus ratione rei acceptæ tenebitur feudatarius vero domino, quod suum est restituere: & infeudans etiam tenebitur ratione iniustæ acceptionis, & infeudationis. Et iure positiuo idem habetur *in l.rem alienam.ff.de contrahen. empt.& in cap.1.lib.2.feud.tit.*8.vbi textus.

126 Qui concedit de alieno, tenetur ratione rei acceptæ, vel iniustæ acceptionis.

[ Cum de re aliena, vel alij obligata inuestitura fiat, illud distinguitur, Vtrum scienti, an ignoranti facta sit. Qui enim alienæ rei sciens inuestitutam accepit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de euictione agere non poterit; ignorans verò rectè aget, vt aliud eiusdem bonitatis, & qualitatis, sibi præstetur. Sed in eo nulla est differentia, qui inuestituram fecerit, vtrum sciuerit, an ignorauerit. Rei autem per beneficium rectè inuestitæ vassallus hanc habet potestatem, vt tanquam dominus possit à quolibet possidente sibi quasi rem vendicare, & ab alio, si eius nomine conueniatur, defensionem opponere.] Quę omnia verba valde doctrinalia sunt, & notanda, sed maximè hæc vltima in quibus textus dicit vassallum esse tanquam dominum, id est dominum, non dominij vtilis, sed directi, nec dicitur absolutè posse vendicare, sed quasi vendicare: in quo valde attente loquitur hic textus. simile est *ff.de agro vectigali. l.1.§.fin.& l.fin. & de superficiario.ff. de rei vendicatione, & l.tutor ff. de pign. action.* Patet etiam *ex cap.1.tit.de inuestit.rei alienæ.*

127 Etiam de re sua concedere non potest feudum dominus nisi sit apertū

Quarta conclusio: Etiam feudum de re sua dominus in feudum dare non potest; si feudum non sit apertum. Tunc autem apertum est, quando à feudatarijs deuolutum est ad ipsum. Probatur apertè conclusio: quia cum adhuc dominium illius feudi vtile quamdiu apertum non est, perseueret apud feudatarios, manifestè iniuria fieret illis, si dominium illius rei, quod non habet, tentaret transferre ad alium præter ipsos, & successores eorum, si det absolutè: si vero conditionate dederit, id est mortuis successoribus, tunc valet concessio pro tempore, quo fuerit apertum: cauere tamen debet, ne detur occasio captandæ mortis, quia propterea beneficia ecclesiastica non conceduntur, nisi cum vacant: & renunciatio hæreditatis viuentis non valet. Ita *Iul.Clar.§.feudum q.14.& Filliuc. cap.9.num.169.* & ex ratione data constat, etiamsi attentetur concessionem illam feudi non aperti nullam esse: quia est de re aliena. Quia dominium vtile, quod Dominus transferre tentauit non est suum, sed feudatarii.

Quinta conclusio. Feudum non potest esse de tradenda proprietate feudalis rei, sed necessario, & essentialiter de transferendo vtili dominio dumtaxat. Hæc etiam conclusio habetur expressè in diffinitionibus feudi supra allatis. 128

Qui infeudat non potest trāsferre proprietatem, sed vsū fructum.

Quare obiectum formale feudi, ad quod voluntates contrahentium tendunt in conuentione, & pacto feudali, est vt velint transferri dominium vtile rei feudalis, non autem directum. *Tusch.verb. feudum.conclus.104.num.15.Bald. concl. 345.num.2. Filliuc.tract.36.cap.6.num. 170.& 171.* vnde ait *Tuschus*; Si transferatur dominium directum non esse feudum, sed emptionem. *Bald.cons.181. casus num.1.lib.5.*

Sexta conclusio. Etiam naturalem possessionem respicit feudum pro obiecto formali. *cap.1.§.1. de controuersijs inter vassal.Christoph.Castil.cons.4. nu. 14.* vbi *Tusch.conclus.104 num.33.verb. vassallus.* 129

Transfert etiā naturalem possessionem.

*SECTIO IX.*

## De forma feudi, & modis, quibus concedi solet.

*SVMMARIVM.*

130 *Quæ sit forma feudi?*
131 *Conceditur per verba, & nutus, inter præsentes, & absentes.*
132 *Obijcitur contra dicta.*
133 *Respondetur obiectis.*
134 *Quatuor modi acquirendi feudum:*
135 *Inuestitura est forma huius contractus.*
136 *Quid fidelitas in proposito.*
138 *Feudum non datur sine inuestitura, sicut nec beneficium sine collatione canonica.*
139 *Feudum iudicatur ex inuestitura quare videnda est inuestitura vt iudicium feratur de feudo.*
140 *Natura feudi plus pendet à sua inuestitura, quam à lege.*
141 *Etiamsi in ea inueniantur contenta præter naturam feudi.*
142 *De feudo non statuendum, nisi visa inuestitura.*

143 *Per posteriores inuestituras feudi, non potest prima mutari.*
144 *Inuestitura feudi Hispani.*

130 Quæ sit forma feudi? Forma feudi sunt verba, quibus mēs & consensus contrahentium significatur : & exprimitur huius contractus differentia ab alijs, scilicet, quod in feudum dominus dare velit, & acceptet feudatarius : quibus etiam exprimit rem feudalem, & terminos eius, & conditiones, & qualitates, & pacta omnia quæ seruari in eo contractu inter dominum, & vassallum conuenit. Quæ verba stata non sunt, nec certa aliqua formula concepta : sed quæcumque sufficiunt, quibus mens contrahentium satis innotescat. Quare contractus iste valet, & obligat, siue per stipulationem perficiatur, siue alio quocumque modo. Vnde apertè habetur *lib. 1. feud. cap. 1. tit. 7. de natura feudi.* [Natura feudi hæc est, vt si princeps inuestierit capitaneos de aliquo feudo, non possit eos deuestire sine culpa.] Hoc est, contractus, quibuscumque verbis perfectus obligat dominum, & vassallos contrahentes; & ex interuallo pœnitere non possunt.

131 Conceditur per verba, & nutus inter præsentes, & absentes. Potest autem feudum concedi, & per verba, & per nutus inter præsentes, & per epistolam, vel nuntium inter absentes. *cap. tibi domino, & ibi glos. 63. dist.* quia quod per me possum, etiam per aliū possum, nisi reperiatur prohibitum. *cap. 1. in fin. & ibi glos. tit. quo tempore miles, in vsib. feud. Tusch. conclus. 117. num. 9. 10. & seqq.* Quia omnes isti ex natura sua sunt sufficienees modi explicandi voluntatem, & consensum concedendi rem immobilem pro seruitio bellico, quoad dominium vtile, & ideo ad contrahendum hunc contractum sufficiunt.

132 Obiicitur contradicta. Video vtrumque dictnm posse impugnari. Primum, quidem, quia mutus ab hoc contractu reijcitur, quia voluntatem suam satis explicare non potest per nutus in hoc contractu : in quo nisi multa, quæ sunt ferè essentialia, distinctè explicentur, ruit contractus. quia fit omnino ambiguus, & anceps. In quo multum differt hic contractus ab alijs, qui ex natura sua vnum, vel duo tantū habent facilè explicabilia per nutus : ergo non poterit hic contractus per nutus celebrari.

Secundo arguo, explicando magis supradicta: quia requiritur, vt explicet, quam rem immobilem velit in feudum dare, & quibus terminis descriptam: & quod velit eam dare tali personæ: & pro quibus successoribus : & ad quotam generationem, vel per quod tempus: & pro quo seruitio personali: & qui successuri sint : & quomodo velit posse alienari : & quando in commissum sit incidendum : & quod genus fidelitatis velit sibi seruari, & sexcenta alia, quæ variantur in feudis, & est impossibile moraliter per mutum, aut per nutus exprimi. Quare mutus per leges exclusus est expressè, vt patet.

Qui mutus non meritò excluderetur si per nutus satis explicari possent, quæ ad constituendum feudum sunt necessaria. Secundum autem, quod inter absentes feudum non possit constitui, fere eodem modo probatur: quia tot ac tam varia, quæ explicanda sunt in constitutione feudi per epistolam, vel nuntium inter absentes, difficile expediuntur. Sed ab hoc secundo puncto incipiendo. 133 Respondetur obiectis.

Respondeo certissimum esse feudum inter absentes posse celebrari : immo & de facto, & passim celebrari, quia per interpositam personam has conditiones & requisita omnia expediri, maximè cū litteris, & scriptis, valde promptum est, & vsitatum. Primum vero fateor esse valde difficile: sed hic non loquimur, aut contendimus de facili, aut difficili, sed de possibili, & an si sic fieret, esset validum : & cum non sit textus, qui hoc neget, non audeo talem contractum improbare. Qui negauerit, promat, quo iure? Sed vix casus contingit, nisi forte in proximo ad mortem.

*Syluester verb. feudum num. 6.* hæc verba habet: Quinto quæritur, quomodo acquiratur feudnm? & dicit Hostiensis, quod quatuor modis. Primo, per inuestituram, puta eum dominus tradit alicui possessionem rei immobilis, corporaliter, vt eum hasta, vel baculo, dicendo, se per hoc illum inuestire. Secundo per hoc quod habetur loco inuestituræ, vt cum dominus alicui dicit. Vade in possessionem illius fundi. Tertio, præscriptione, vt si 30. annis tenuerit feudum, & domino seruiuit, licet non fuerit inuestitus. Quarto, successione non in testamento, sed ab intestato, quia non valet ordinatio defuncti facta in feudo. His omnibus modis formaliter, vel virtualiter, & æquiualenter feudum per inuestituram acquiritur: quia primus cōtinet formalem inuestituram, & realem Secundus, verbalem. Tertius, de præscriptione putatam, & præsumptam. Quartus, de necessitate antiquam, quæ 134 Quatuor modi acquirendi feudum.

fit

fit per primum feudatarium pro se, & successoribus, nisi in aliquo casu specialis noua inuestitura in successoribus re-

135 Inuestitura est forma huius contractus.

quiratur, vt dicemus. Per hos ergo omnes modos, ideo per inuestitutam feudum acquiritur, quia inuestitura est forma huius contractus specifica: in ea enim specificantur, quicquid inter contrahentes conuenit, & quicquid illi paciscuntur inter se. quod probatur innumeris iuribus, de inuestitura feudorum *in 2. lib. de vsibus feudorum existentibus*.

Quod autem inuestitura forma sit, qua fiunt, & celebrantur feuda, & à qua omnis eorum ratio, & esse, & effectus sumendi sunt, probant quamplurima iura, & Doctores. Nam præter *cap. 1. lib. 1. de feudis*, vbi ad probandam proprietatem feudi, testes inuestituræ ad-

136 Quid fidelitas in proposito?

hibentur, *in lib. 2. feudorum*, probatur ferè singulis capitibus, maximè *cap. 2. quid sit inuestitura, cap. 3. per quos fiat inuestitura, cap. 4. an præcedere debeat inuestitura, fidelitatem, vel è contra*. Fidelitas autem est, vt in textu dicitur *ius iurandum, quod à vassallo præstatur domino. & in tribus seqq.* ponitur forma iuramenti fidelitatis: vt ergo iuramentum est forma fidelitatis, ita inuestitura est forma feudi. Idem probatur *tit. 8. de inuestitura de re aliena, & tit. 9 & 12. & 13.* & multis sequentibus; qui omnes sunt de diuersis inuestituris, id est formis, & modis, quibus feudum peragitur. Quare bene ait *Tusch. concl.* 104.

138 Feudum non datur sine inuestitura, sicut beneficium sine collatione canonica.

[Constituitur feudum per inuestituram feudalem; & sicut beneficium non datur sine collatione Canonica, ita nec feudum sine inuestitura, quia etiam in genere beneficij est.] Ita etiam *Cuman cons.* 138. *consultationibus nu.* 2. & quod vbi non est inuestitura non est feudum; quia feudum instituitur ex inuestitura. *Iul. Clar. verb. feudum qu.* 15. vbi conciliat textus, *in tit. quib. modis feud. constitui pos.* cum textu *in cap. 11. de consuetudine recti feudi*. *Aluar. ibi. Zasius de feud. 6. par. col. 1. verf. nec te lateat. Tuschus conclus.* 104. *num.* 43. *Surdus conf.* 135. *Bald. conf.* 337. *lib. 1.* quia, vt optimè ait *Oldrad. conf.* 159. *& Roma. conf. 1. visis in facto num. 3. & Pedemont. decis.* 23. *num. 2. & seqq. & Castrensf. conf.* 176. *in princ. lib. 1. cit. à Tuscho concl.* 108. *num. 1.*

139 Iusticatur ex inuestitura.

Feudum regulatur, & iudicatur secundum suam inuestituram, à qua dignoscitur, quid, & quale sit; & quod ex pactis inuestituræ alteratur natura feudi, ita vt contrariam assumat naturam: quod multis ibi probat, *& num. 2. ex Calderino, Romano, Oldrado, Baldo, Anani. Castrensi, & alijs*.

Quare ex conuentione, quæ tempore contractus, & inuestituræ fit, feudi contractus, qui varius est, & multiplex, legem accipit. *Oldrad. conf. 234. num. 2. Roman. conf. 2. visis in facto in princ. Calderin. conf. 314. ante medium, vers. ad cuius declarationem, de feud.* vbi quod propter diuersas consuetudines statur inuestituræ, ex qua feuda legem accipiunt. *Bald. conf. 353. præsupponendum est num. 3. verf. & quia feudum lib. 1. & lib. 2. conf.* 207. vbi, & quod regulæ feudorum fallunt propter verba inuestituræ. & *Ioan. de Anania conf. 7. nu. 7. Castrensf. conf. 176. videtur dicendum in princ. lib. 2.* Quare perdoctè dixit *Tusch. Card. dict. concl.* 108. *num.* 5. naturam feudi plus pendere ab inuestitura, quàm à Constitutionibus iuris communis, & adde tu etiam à consuetudinibus. Ita *Calderin. dict. conf.* 110. *alias 7. de feudo.* 140 Natura feudi plus pendet ab inuestitura quam a lege.
*Ioan. de Anania conf. 7. visis, & ponderat. num. 7.* vbi quod semper recurrimus ad inuestituram: etiam quoad successores in feudo, quia inuestitura seruatur, & non quod est de iure communi, ac consuetudine. *Tusch. supra num. 10. Calderin. conf. 316. alias 13. de feud.*

Immo (quod amplius est) tenor feudalis inuestituræ seruatur, etiamsi in eo 141 Etiamsi in ea contenta sint, præter naturã feudi;
conuenta sint præter naturam feudalis contractus. Vt v. gr. seruatur si contineat, quod transeat ad fœminas, licet de natura feudi contrarium sit. *Calderin. conf. 306. alias 3. de feud. Bald. conf. 353. num. 3. lib. 1. & conf. 327. lib. 3.* dicit communem. *Tusch concl.* 108. *num.* 4. Item si dicatur, quod succedat spurius. *Bald. concl. 207. num. 2. lib. 2. Tuschus supra concl.* 2. Item ex tenore inuestituræ, fit ad quoscumque alienabile. *Calderin. conf. 315. alias 12. de feud. Tusch. supra num.* 9. Vide alios quamplurimos Doctores, idem affirmantes *in Tusch. supra concl.* 108. *per totam*. Nec ideo existimes hoc in feudo singulare esse, aut nouum idem enim in alijs contractibus contingit, qui vt est in regula iuris, ex actis conuentis legem accipiunt. Quia quemadmodum in alijs contractibus verba testatorum accipiuntur pro lege, ita etiam in dispositionibus inter viuos, quæ per contractus fiunt: quæ conuentio in hoc contractu inuestitura vocatur.

Quare optimum consilium est, vt de feudo nihil statuatur, nisi visa, & per- 142 De feudo non
pen-

statuendum, nisi visa inuestitura. pensa, & pondetata inuestitura, à qua, vt vides, & essentia feudi, & quantitas fundi feudalis, & limites eius, & tempus pro quo durare debeat, & omnis administratio, alienatio, & successio feudi, & omnia denique eius dependent.

143 Per posteriores inuestituras feudi non potest, de prima mutari. Sed prædicta omnia hæc sunt limitatione temperanda, vt intelligantur de prima inuestitura feudi: quia per secundam, & tertiam inuestituram, & vlteriores, nihil potest de prima immutari. Licet contrarium intellexerint aliqui Doctores, & male. Nam primam Inuestituram, sicut dispositionem cuiuscumque alterius contractus, ex internallo mutari non posse asserunt. *Tusch. in dict. conclus. 108. à num. 12. per multos. Decius cons. 184. in causa num. 3. Cardin. cons. 32. fauendo pupillis, in princ. Clar. §. feudum qu. 20. num. 2.* qui citat multos. *Alexand. cons. 79. circa 1. num. 8. Tusch. concl. 110. feudum non potest reuocari, & 114. & 182. Zabarel. cons. 92. in princip. & cons. 20. in fin. verb. quoad feuda. Roman. cons. 33. viso inuestituræ tenore.* & est certa, & rationi, & iuri consentanea sententia.

144 Inuestitura feudi Hispani. Pro coronide accipe, quomodo inuestitura feudi, legibus Hispaniæ fiat. Habetur *l. 4. tit. 26. part. 4.* in hæc verba. [ Otorgar e dar pueden los Señores a sus vassallos el feudo, en esta manera: Fincando el vassallo los hinojos ante el Señor, e deue meter sus manos entre las suyas del Senor, prometiendole, jurandole, faciendole pleyto omenaje que le sera siempre leal, y verdadero, e que le dara buen consejo, cada que ge lo demandare, & que nol descubrira sus poridades, & que le ayudara contra todos los omes del mundo, & que llegara su pro quanto podiere, e quel desuiara su daño, & que guardara e complita las posturas que puso con el por razon de aquel feudo. E despues que el vassallo ouiere jurado e prometido todas estas cosas, deue el Señor enuestirle con vna sortija, o con lua, o con vara, o con otra cosa de aquello que le dan en feudo, e meterle en possession dello por si, o por otro ome cierto, a que lo mande fazer. ] Hactenus dicta lex, & forma inuestituræ.



# EFFECTVS

## SECTIO X.

## De effectibus feudi communibus cum alijs contractibus.

### SVMMARIVM.

145 *Effectus alij oriuntur à ratione generica, alij ab specifica.*
146 *Duodecim effectus contractuum.*
147 *Obligatio vtriusque contrahentis naturalis, & ciuilis.*
148 *Distinguuntur obligationes per obiecta, specificè.*
149 *Ex iustitia commutatiua ad restitutionem.*
150 *Actio feudi est ex lege, siue ex moribus.*
151 *Fundus feudalis non habet hypothecam.*
152 *Etiam successores habent actionem.*
153 *Potentiorem actionem habet feudatarius, quam feudator.*
154 *Exceptio est, tertius effectus.*
155 *Subit feudatarius periculum, & commodum.*
156 *Tenetur custodire proprietatem delata, & leui.*
156 *Quomodo de custodia teneatur.*
157 *Transfert ex feudo vtile dominium etiam fructuum, & accessionum.*
158 *Transfertur etiam possessio naturalis.*
159 *Quæ si legitime euincatur à feudatario, datur ei actio euictionis ad satisfactionem.*
160 *Si iniuste auferatur, datur ei rei vendicatio.*
161 *Si vi, aut clam, dantur ei interdicta possessoria.*
162 *Datur etiam legitima vsucapiendi conditio, & præscriptio.*
163 *Quomodo habeat vsucapiendi conditionem.*
164 *Quas conditiones requirat feudalis vsucapio.*
165 *Præscribit triginta annis, solum dominium vtile, pro tempore feudi.*

In omnibus fere rebus contingit, vt ex effectibus eatum alij promanent à ta- 145 Effectus rei, alii oriuntur à

ratione generica, alij ab specifica. à ratione generica, & hi conueniunt omni, sed non soli, quia conueniunt etiam alijs speciebus. Alij ex ratione specifica: V. gr. homo habet viuere, qui est effectus suæ essentiæ commune cum viuentibus, sentire cum animalibus, intelligere vero habet proprium, & specificum, in quantum homo. Sic etiam in contractibus sunt multi effectus, qui oriuntur ex ratione generica contractus, & sunt eis communes cum alijs; alij vero sunt proprij, & specifici, qui oriuntur à ratione specifica. Quod etiam contingit in feudo, de quo agimus: & ideo, vt ordinatè procedamus, primo in hac sectione nos expediemus breuiter ab effectibus feudi, qui sunt illi communes cum alijs contractibus, de quibus multa in superioribus diximus, vt postea ad proprios, & specificos huius contractus effectus deueniamus.

146 Duodecimus effectus contractuum. Hos effectus communes omnibus contractibus, iam *supra disp.* 3. enumeraui-mus: sed non grauabor hic repetere, vt eos præ oculis habeamus, & videamus breuiter, an in eis sit aliquid speciale adnotandum.

Primus est, obligatio ad implendum id quod ex contractu promittitur.

Secundus. Actio, tum naturalis, tum ciuilis contrahentium, vt impleat contractum.

Tertius. Exceptio, quæ est legitima defensio, si qui à me feudatario attentet rem feudalem auferre.

Quartus. Periculum, & commodum rei feudalis.

Quintus. Custodia rei feudalis, ne pereat proprietario.

Sextus. Translatio dominii, hic tantum vtilis, reseruato domino dominio directo.

Septimus. Translatio possessionis naturalis.

Octauus. Si res euincatur, habet euictionem dominii vtilis vassallus.

Nonus. Si iniustè auferatur, datur rei vendicatio contra possidentem.

Decimus. Contra eosdem interdicta, si vi, clam, aut precario possessionem auferant.

Vndecimus. Redhibitio, si peccet in qualitate, quod datur ex contractu.

Duodecimus. Præscriptio, seu vsucapiendi conditio.

Ergo ex feudo etiam primus effectus est obligatio; obligatur enim vterque contrahens, quia contractus est mutuus, quem Labeo definiuit, *l. Labeo ff. de verb. obligat.* est vltro citroque obligatio. Et ex parte quidem infeudantis est obligatio ad dandum dominium, & pacificam possessionem naturalem rei feudalis feudatario, cum quo contrahit: ex parte verò feudatarij est obligatio ad seruitium militare, quod promisit, & ad seruandam domino infeudanti fidelitatem. Obligationes vero hæ vtrinque sunt ex iustitia commutatiua, quæ versatur in huiusmodi datis, & acceptis. Sed si adiungatur iuramentum homagij promissæ fidelitati, tunc oritur ex illo iureiurando obligatio religionis, specie distincta ab alijs; quia religio est, quæ obligat ad non violanda iuramenta. Sicut autem feudum, contractus est specie distinctus ab alijs, ita obligatio, & actio, & exceptio, iura, quæ ex illo nascuntur, specie sunt distincta ab aliis obligationibus, actionibus, & exceptionibus, quæ ex alijs contractibus oriuntur, quia hæc iura specificantur ab obiecto voluntatis, & consensus contrahentium, & obiecta inter se specie differunt: quod commune est omnibus actibus respicientibus obiecta. Vnde, etsi omnibus contractibus commune sit vt ex eis oriatur obligatio: proprium tamen est feudi, vt obligatio, quæ ex illo oritur, sit ad transferendum vtile tantum dominium, & naturalem possessionem ex parte infeudantis; & ex parte feudatarii, obligatio ad seruitium bellicum, & fidelitatem ei seruandam. Nec putandum est, hanc feudalem obligationem vnicam esse, & solam: tot enim oriuntur obligationis ex feudo, quot sunt pacta, quæ ei adiunguntur in inuestitura, & conuentione feudali: quia singula pacta, singulas producunt obligationes: V. gr. pacta, vt fœminæ, & spurii succedant, vel non: vt feudum sit perpetuum, vel ad tempus: vt homagium præstetur, vel non: vt propter hoc, vel illud incidatur in commissum, vel non incidatur. Pullulant enim ex omnibus his pactis, protinus naturales, & ciuiles obligationes ea seruandi: sicut ex pacto principali feudi, & essentiale illi: quia sunt pacta non nuda, sed vestita adherentia ad contractum, iuxta *l. iuris gentium* 7. *in princip. & §. sed cum nulla, & §. adeo, & alias*. Quæ omnia modo percurro, quia iam explicata sunt, & confirmata ex professo in his, quæ

147 Obligatio vtrique contrahentis naturalis, & ciuilis.

148 Distinguuntur obligationes specificè per obiecta.

quæ de contractibus in genere differuimus.

149 Ex iustitia commutatiua ad restitutionem

Obligationes autem hæ sunt in conscientia ex iure naturali, quo tenetur quis stare promissis, & sub peccato mortali ex suo genere, nisi paruitas materiæ excuset: quod si non impleantur, obligant ad restitutionem, quia obligatio est ex iustitia commutatiua: nec solum principalis, sed & omnium damnorum, quod commune est omni obligationi ex contractibus, quod sæpe dictum probatumque est.

150 Fundus feudalis non habet hypothecam annexam.

Nota circa obligationes huius contractus, feudalem fundum, vel rem quamcumque non obligari obligatione reali, aut habere obligationem specialem ad soluendum seruitium, & alias obligationes implendas, quibus feudatarius, aut infeudans ligati sint: sed eas obligationes personales esse, in quibus obligatur, qui contrahit, cum omnibus bonis suis in genere: quia feudum obligari non potest per feudatarium, quia fieret iniuria domino, & successoribus in feudo. Ita *Tuschus concl.* 204. *verbo feudum*, & quos ibi longa serie citat: Item feudum obligari non potest ex facto prædecessoris, successoribus præiudiciali. Ita *Tuschus*, & quos citat *verb. feudum concl.* 205. *per totam*, qui bene explicat, & Doctores citat.

151 Actio feudi est ex lege, siue ex moribus

Secundus effectus est, actio ciuilis: cuicumque enim obligationi ciuili ex supra dictis, correspondet sua actio ciuilis, quæ est ius persequendi in iudicio, quod ex illa obligatione sibi debetur. Actio vero, quæ datur ex hoc contractu, vocatur actio ex lege, sicut actio emphyteusis, vel actio præscriptis verbis. *Dynus consil.* 48. *in quæst. in fin. Tuschus verb feudum concl.* 131. *num.* 1. *Barthol. in l.* 1. *num.* 11 *C. de iur. emphyt.* sed loquitur in emphyteusi. *Iul. Clar. §. feudum qu.* 89. *Iason in l. iuris gentium, §. quin immo num.* 17. *ff. de pact. Curt. iun.* qui dicit actionem esse, condictionem. ex moribus, vel à consuetudine, *tract. de feud. in* 1. *part. princ. quæst.* 10. quem sequitur *Iul. Clar. supra*, & ambo dicunt communem: & hæc mihi videtur verior sententia. quia in iuribus feudorum, consuetudinarium primas obtinet.

152 Non solum primus feudatarius, sed etiam successores habent actionem.

Habent autem actionem ad feudum, non solum primi feudatarii, sed etiam successores eorum, & quicumque vocati ad feudum. Ea autem actio hereditaria non est, sicut aliæ quæ dantur iisdem successoribus, vt succedant in bonis, quæ pleno iure sunt patris, quia non succedunt in eis ex vi testamenti, aut vltimæ voluntatis, sed ex vi contractus feudorum, & ita beneficio domini feudi, & prouidentia ascendentis, qui fuit primus feudatarius. Ita *Tusc. verb. feudum concl.* 133. & *Castillio. cons.* 10. *in facto proponitur num.* 41.

153 Potentius ius, & actionem habet feudatarius, quam feudator.

Nota etiam, feudatarium habere potentius ius in feudo, quàm dominum, quia in actionibus præfertur habens actionem vtilem. *Oldrad. cons.* 224. *num.* 16. *vers. præterea maius ius*. *Baldus cons.* 318. *quæritur si Rex, lib.* 1. *Tusch. verb. feudum concl.* 209 *Castrens. cons.* 354. *commodum lib.* 2. *Corset in tract. de regile qu.* 91. *Brun. cons.* 91. *num.* 4. Et iurisdictio infeudata exercetur per feudatarium, non per dominum. *Tusch. concl.* 210. *de feud. per totam*. *Roland. concl.* 4. *num.* 10. *lib.* 3. *Alexand cons.* 1 *num.* 39. *verb. non obstat lib.* 5. *Natta cons.* 487. *num.* 9. Sed supremam iurisdictionem reseruat sibi infeudans. *Tusch. supra num.* 2. *Roland. cons.* 1. *num.* 134. & *cons.* 80. *num.* 30. *lib.* 2. *Petrus Surdus lib.* 1. *cons. num* 74. & *seqq. lib* 1. *Natta cons* 487. *num.* 12. *Iason consil.* 123. *lib.* 1. & *alij apud Tusch. supra*.

154 Exceptio est tertius effectus.

Tertius effectus est exceptio: de qua, quia semper cum actione concurrit, & commensuratur ei, quia cui agenti datur actio, eidem reo nunquam negatur exceptio, vt est in regula iuris; nihil est speciale, quod adnotemus.

155 Subit feudatarius periculum, & tenetur de lata, & leui.

Quartus effectus, nempe periculum rei feudalis, post hunc contractum, qui inuestitura celebratur, & semper habet possessionem coniunctam, semper pertinet ad feudatarium pro parte sui dominii: id est, quia res, quæ perit, domino perit. Si res feudalis perit culpa domini, ad eum pertinet periculum, quia dedit damnum, & ita tenebitur feudatario; quantum interest rem feudalem non fuisse consumptam. Si verò culpa feudatarii, tenebitur integrè domino feudi: si verò culpa tertii, vel casu fortuito, quia res quæ perit, domino perit, domino feudi peribit, societas, & domino vtilis dominii, id est feudatario, seu vassallo, peribit vtile dominium. Et ita distinguunt Doctores, & est res iure ipso naturali manifesta.

156 Quomodo de custodia feudatarius teneatur.

Quintus effectus est custodia: quia enim rem feudalem tradere tenetur dominus vassallo, quo ad dominium, & possessionem realem, & naturalem, pacificam, & vacuam, quæ res tradita feudatario, manet nihilominus in dominio

minio directo infeudantis, quoad proprietatem, & ciuilem possessionem; ideo, vt apud feudatarium seruetur domino illæsa proprietas ex natura contractus feudi, tacita fit pactio inter feudatarium, & dominum, vt seruet ei feudatarius illæsam proprietatem, sin minus teneatur restituere principale, & totum interesse, non solum ex dolo, sed ex culpa lata, & leui, non autem tenetur de leuissima; sicut de emphyteu si hæc omnia in simili diximus. & probat *l.contractus* 30.*ff.de regul.iur.* & in hoc contractu in specie tenent *Tusch. Iul.Clarus,& Filliuc.supra cit.* Nec in hoc est immorandum. Solum addendũ est, eodem modo teneri è contra domi num implere suas actiones omnes, quas promisit feudatario, & feudatarium de seruitio, & fidelitate domino; sin minus teneri de culpa graui, & leui, non tamen de leuissima, quod generale est in omni contractu, in quo versatur æqualis commoditas, & interesse vtriusque cõtrahentis, quia fit in vtriusque vtilitatem, & commodum.

157 Transfertur ex feudo vtile dominium, etiã fructuum, & accessionum.

Sextus effectus est, translatio vtilis do minij in feudatarium à domino; de quo iam multa supra dixi: & hic est principalis effectus. Sed hic memineris incrementa omnia feudi pertinere ad pos sessorem iure feudi, id est, quoad dominium vtile, non quoad proprietatem, & accessiones omnes, quas ille eudum habuerit suo tempore. *lib. 1.feudorum tit.4.§ finali*, vbi expressè habetur. *& lib.2.tit.16.si de feudo defuncti. §.*[ si facta de feudo, inuestitura, pœniteat dominũ, antequã possessionẽ transferat; dominũ nihilominus tradere cõpellendũ, & feudatariũ in vacuã possessionẽ mittẽ dum.] De quo vide omnino *Tusch. conclus.* 208.*uerb.feudum.* vbi hoc tenet & citat innumeros. *Castrens. cons.*354. *commodum lib.*1. vbi quod emolumenta etiam delictorum spectant ad vassallum. *Alexand.cons.9.in princ.lib 3.Textus in cap.si de inuestitura. de reb.alien.fact.in vsibus feud. Tuschus conclus.* 149. *Crauet.cons.*219.*per totum. Natta cons.*435. *Roman.cons.*171.*& alij.*

158 Transfertur etiam possessio naturalis.

Septimus effectus est, translatio possessionis non ciuilis, quia hæc permanet in domino feudi; sed possessionis naturalis, vt per eam feudatarius feudale prędium, vel regnum, aut ciuitatem, aut oppidum habeat, & possideat, ad percipiendam ex eo omnem vtilitatem, & fructum, quia vsufructuarius est, & vtilis dominus, reseruata domino proprietate. Quod autem mitte re teneatur dominus feudatarium in vacuam possessionem naturalem, & corpoream, omnes Doctores testantur.

159 Datur euictio feudatario.

Octauus effectus, euicta legitimè re feudali à feudatario, habet idem regressum, & euictionem contra dominum feudi, quæ est actio non vt det ei dominus eamdem rem: quia est impossibile, cum fuerit aliena: sed aliam eiusdem speciei, bonitatis, & valoris, cum omni suo interesse. Quod licet commune sit in omni contractu transferente dominium; tamen de feudo in specie testantur Doctores *Bald.cons.*323.*proponitur lib.*2.*Iul.Clarus §.feudum q.*26. *num.*4. *vers. sed quaero*, & dicit communem. *Tusch.conclus.*134. *per totam.* & habetur *cap.*1.*§.si facta tit.si de bon. defunct.fuerit fact.controuer.& Bald.ibi num.*4.*Iacob.de feud.in verbo inuestiui talem.nu.*6.

160 Datur etiam reivendicatio.

Nonus. Si autem alio quocumque casu res feudalis venerit in potestatem alicuius contra voluntatem feudatarii, & iniustè: potest eam feudatarius rei vendicare, quia actio rei vendicationis non solum datur domino pleni, aut directi dominii, sed etiam domino dominii vtilis, vt videre est in vsufructuario, emphyteuta, superficiario, & emphyteuta rem suam, & etiam contra ipsum dominum infeudantem, si possessionem naturalem, corporalem, & realem, quã feudatarius habere debet apud se, vt percipiat fructus agri feudalis, attentaue rit ab ipso auferre, et rẽ apud se detinere. et ita dari rei vẽdicationẽ feudatario pro re feudali asserunt DD. communiter.

161 Datur interdicta possessoria

Decimus. Contra eosdem rem feudalem iniustè detinentes, si non solum; tem feudalem auferant, sed vi, metu, vel clam auferant, vel precario, dantur interdicta possessoria acquirendæ, retinendæ, recuperandę, sicut in omnibus aliis contractibus, vt alibi latè explicani, et ideo non immoror.

162 Datur etiam actio redhibitoria.

Vndecimus. In redhibitoria minus est, quod immoremur, cum, et nihil habeat speciale in feudo: & vix in illo locũ habeat, aut possit contingere. Quia redhibitoria actio est, qua redditur contrahenti, quod alteri dedit, si non sit eius bonitatis, et valoris, cuius promissũ est, et dari conuenerat. Vnde patet, quam rarò, et impropriè hæc actio in feudis locum habere possit.

163 Et præscriptio seu vsucapiendi conditio.

Duodecimus effectus est, præscriptio seu vsucapiendi conditio, quæ confertur feudatario cum dominio, & possessione, iuncta bona fide: quia per opinio-

nem tituli feudi, & existimatæ proprietatis, & per opinionem possessionis naturalis adiunctam veræ possessioni reali, & corporeæ, efficitur in feudatario bona fides possessionis naturalis, qualem requirit vsucapio. Quia ergo feudatarius hic habet titulum coloratum, & possessionem, & bonam fidem, elapso termino competenti, nempe triginta annorum, præscribitur feudum formaliter, vt feudum, id est, quoad dominium vtile, & pro illo tantum tempore, quo duraturum erat, si verus esset titulus: quia præscribere non potest dominium directū cum eius nullam habeat opinionem, neque proprietatis, neque possessionis ciuilis, quam absoluta præscriptio dominii directi requirit. & ita per inuestituram feudi rei alienæ dari hanc vsucapiendi conditionem, tenet *glossa in* §. *præterea in verb. præscriptione*, quam dicit *Paris. cons. 5. lib. 1. num. 13.* sequi omnes scribentes. *& cons. 23. num. 91. lib. 1. Iul. Clarus* §. *feudum. qu. 45. vers. sed quid inter priuatos*, quod ter ibi repetit. *Tusch. verb. feudum conclus. 313. per totam*, qui citat multos, *& Sonsbechi. ad vsus feud. p. 12. num. 150.* Sed *Clar. & Tusch.* ibi tenent, feudum, quoad iurisdictionem contra Imperatores, & Reges, & Principes non præscribi, nisi spatio centum annorum: eo quòd præscriptio hæc contra Principem sit longè difficilior. Aduerte tamen, vt in simili dixi de emphyteusi, hanc præscriptionē, quæ de dominio vtili tantum fit contra priuatos, vel dominum, non deseruire, vt faciat rem absolutè suam, nec pro quocumque tempore, nec independenter ab alio; sed quoad dominium vtile, & pro tempore, & conditionibus, quæ futuræ erant, si esset verus feudatarius: non enim fictio potest maiorem vim habere, quam ipsa veritas si adesset. Ita *Bald. cons. 323. proponitur lib. 2. Tuschus Cardinal verb. feudum 133. per totam Clar. in* §. *feudum q. 26. num. 4. vers. quæro*, & dicit communem, et habetur *cap. 1* §. *si facta. tit. si de feud. defunct. fuerit facta, & alij passim.* Et hæc de effectibus feudi in communi dixisse sit satis. Sequitur, vt de effectibus feudi in particulari dicamus. Qui omnes ad duo capita reducuntur. Primum, ad quid teneatur feudi dominus aduersus vassallum. Secundo è contra, ad quid teneatur vasallus aduersus feudi dominum.

164 Quas conditiones requirat feudalis vsucapio.

165 Præscribitur 30. annis domi nium vt ille pro tempore feudi

## DISPVTATIO CXVII.

# De inuestitura feudali.

1 De effectibus propriis feudi est in hac disputatione dicendum.



EGIMVS de effectibus communibus feudo cum alijs contractibus, qui breuiter fuerunt explicandi, ne cum nausea eadem repetеremus, quæ iam in alijs contractibus explicata sunt. Modo dicendum de effectibus in particulari, id est de obligationibus proprijs, et specialibus huius feudalis contractus, quæ nondum sunt explicatæ. Ad quas obligationes sequuntur actiones ad idem in alijs contrahentibus; et est quærere apertius, ad quid obligetur dominus vassallo, seu feudatario, & ad quid obligetur vassallus aduersus dominum feudi: id est, quid sibi inuicem debeant præstare in inuestitura, quid in administratione rei feudalis, quid in alienatione eius, quid in successione feudi? quomodo incidant in commissum, & demum quomodo feudum finiatur. Erunt ergo disputationes: Prima, hæc de inuestitura. Secunda, de administratione rei feudalis. Tertia, de alienatione. Quarta, de successione. Quinta, de commisso. Sexta, de fine, siue interitu feudi.

## SECTIO I.

# Quid sit inuestitura feudi?

### SVMMARIVM.

1 *De effectibus proprij feudi est in hac disputatione dicendum.*
2 *Inuestitura quid*
3 *Tribus modis inuestitura dicitur.*
4 *Inuestitura proprijssimè dicta, quid.*
5 *Proprijssima inuestitura, quid sit?*
6 *In omni feudo inuestitura debet interuenire.*
7 *Prima tantum inuestitura in feudis rata est, cæteræ sunt inualidæ.*
8 *In omnibus actis, & pactis feudum per inuestituram est regulandum.*
9 *Attente, & diligenter inspiciendus est tenor inuestituræ feudalis.*
10 *Probatur inuestitura. Prima per instrumenta, deinde per testes pares, si suppetant.*
11 *Ex defectu testium de paribus inuestitura probatur per testes communes.*

2 Inuestitura quid sit. INuestitura manifestè à veste dicta est, ideo prima sui significatione vestitio nem, seu actionem vestiendi aliquem significat. Sed quia dominium vtile, quod transfertur per contractum feudi, & emphyteuseos, & beneficij ecclesiastici, spirituale est, & oculis corporis cerni non potest: ideo vsu receptum est, vt ij, qui illud transferunt, qui sunt domini feudorum, cæremonia quadam vtantur in signum translationis dicti dominij dati, vel datæ iurisdictionis, vestiendo feudatarium, vel beneficiarium, aliqua veste, puta, pileo, galeto superpelliceo, birreto: & hanc actionem significat apud Iurisperitos inuestitura. Rursus, quia tempore quo dominium istud trãsfertur per fictam istam inuestiturã, multa fiunt pacta, & longus tractus internenit, & forte scriptura, & acta, quibus dominus feudi, & vassallus, tunc contrahentes, leges sibi illius contractus statuunt: ideo nomen inuestituræ deriuatum tandem est, vt omnia acta, & pacta, & longum illum tractatum, tempore contrahendi inter eos transactum significet.

3 Tribus modis dicitur. Primo ergo, & strictissimè inuestitura significat actionem exteriorem transferendi dominium, vtile in feudatarium, quæ fit per corporalem missionem in possessionem. Secundo, significat inuestitura abusiuè missionem, quæ fit per actum fictum, birretum, scilicet, vel lanceam, vel galetum, vel quid simile: & his duobus modis accipitur *cap. inuestitura lib. 2. tit. 2.* per hæc verba. [Inuestitura quidem propriè dicitur possessio, (id est actus ille externus, quo datur corporalis possessio) abusiuo autem modo dicitur inuestitura, quando hasta, vel aliud quidlibet porrigitur à domino feudi se inuestituram facere dicente.] Tertio autem modo, pro actis videlicet & pactis inter contrahendum transactis in ipsa constitutione feudi, multo frequentius accipitur: nempe *eodem cap.* sępius in reliquo capitis, vbi sæpius repetitur tenorem inuestiturę esse inspiciendum, *& lib. 1. cap. 3. tit. 3. & lib. 2. per quos fiat inuestitura, vel fidelitas*; & innumeris alijs huius libri titulis, & legibus.

Est ergo inuestitura proprijssimè dicta actus ille, per quem datur possessio rei feudalis à domino, feudatario: & est forma contractus, quia per illum actum perficitur contractus feudi, supposito mutuo consensu conferendi rem illam feudalem pro seruitio, & fidelitate, à quo illa missio in possessionem, quæ inuestitura dicitur, dimanat. Quia illam possessionem comitatur translatio dominij, quia fit per illam traditionem, & pactum. & in hoc sensu perdoctè dixit *Oldradus consf. 217. super eo quod.* [Inuestitura est propriè, quando hasta, vel aliquod corporeum quodlibet à domino dicente se facere inuestituram.] & idem repetit *cons. 272. num. 3. & Alex. cons. 88. num. 7. lib. 5.* dixit esse actum acquisitiuum possesionis, vbi Apostill. Prima inuestitura est actus acquisitiuus reliquæ inuestituræ sunt actus conseruatiui possessionis. & idem tenet *Tusch. Cardin. verb. inuestitura conclus. 353. n. 1. 2. & 3. & per totam. Fulgos. cons. fin. circa med. vers. super comparati. Angel. Aretin. cons. 88. in causa num. 6. Iul. Clar in § feudum q. 26. in princ. vers. alia vero*, vbi dicit non transferre possessionẽ, sed dare licentiam, vt feudatarius apprehendat eam propria authoritate, quia hæc inuestitura abusiua est. *Baldus cons. 337. num. 10. Cuman. cons. 130. quare optimè Bald. cons. 134. quidam dominus*, cui assentitur *Tuschus supra cons. 337. num. 7. lib. 1.* ait inuestituram esse traditæ possessionis validum argumentum. Propria vero realis, & corpora- 4 Inuestitura proprijssime quid?

lis inuestitura est, quando dominus inducit aliquem corporaliter in possessionem rei, quam dat in feudũ,& ex ea trāsfertur dominium,&possessio rei feudalis.

5 Abusiua inuestitura quid?

Abusiua verò possessio, quæ per biretum, vel hastam fit,obligat dominum ad tradendum præcisè possessionem rei feudalis. *cap.1.§.si facta. tit. si de feudo fuerit controuer.Clarus d.§.feudum qu. 26.num.2.* et si redijt ad dominum, tenetur illam tradere vassallo,secundum communem. *Oldrad.conf.372.num.3. Cuman.conf.138.consultationibus num. 2. Ancharan.conf.443.num.12.* Qui duo vltimi contrarium tenent, quod per inuestituram abusiuam, & actum fictum transferatur verè possessio, & dominiũ, quæ opinio vera est. Et tenet *Abbas* expressè *conf.94.col.penult. in fine vers. sed his non obstantibus lib.2. Bald.conf.317. num.8.Tusch.conclus.354.num.1.&353* vnde inuestitura de feudo facta non solum probat, sed etiam transferr vtile dominium in feudatarium. *Alexand. conf. 9.ponderatis num. 11. lib. 5.* & alii communiter.

6 In omni feudo inuestitura debet interuenire.

In omni autem feudo inuestitura interuenire debet, siue inuestituram sumas propriè pro traditione corporali, siue impropriè pro ficta rei feudalis: quia obligatio ad tradendum dominiũ vtile, & possessionem naturalem, sunt essentialia ipsi feudo: hæ autem obligationes sunt consensus feudalis obiectum qui est inuestitura feudi. Ita inuestituram in omni feudo intercedere debere ait *Filliuc.tract.36.cap.9.q.7. num. 170.* & habetur *lib. 1. feud. tit. 25.cap. 1.* vbi textus. [ Sciendum est feudum sine inuestitura nullo modo constitui posse, etiamsi domino iubente, quis alicuius rei nomine feudi possessionem nāciscatur] *& lib.2.cap.1.in fin.*ibi:[ ac feudum neminem posse acquirere, nisi inuestitura, aut successione ( nota , aut successione) sed successio legitima, & iuridica non erit, nisi in priori inuestitura contineatur.] Idem habetur *lib,2.feud.tit.33.cap. 1.in princip.* vbi textus: [ Sciendum est igitur feudum adquiri inuestitura, aut successione, vel eo, quod habeatur pro inuestitura:vt, ecce si dominus alicui coram paribus curiæ dixerit, vade in possessionem illius feudi, & teneas illud pro feudo.]

7 Prima tantum inuestitura rata est, cæteræ inualidæ.

Hinc sequitur; quod prima tantum inuestitura valeat, quia cum per illam iam translatum fit dominium irreuocabiliter, ex contractu inter viuos, secunda inuestitura locum non habet, sicut nec quælibet alia retractatio, & reuocatio cuiuscumque contractus. Ita *Ancharan.conf.44.1.de vsib. num. 9. & 10. Tuschus verbo inuestitura conclus.353. num.20.* Et licet dominus, & feudatarius consentirent, aut conuenirent,non potest valere in præiudicium successorum, qui iam ius acquisiuerunt,vt tenet *Bald conf.134.quidam dominus lib.2. & Tusch.conclus.355. verb. inuestitura nu. 4.& conclus.111.verb.feudum.* Et quod feudum non apertum durante prima inuestitura alteri concedi non possit, *Castro conf.72.per totum.* *Roman. conf. 70. visis thematr. num.3. verb. quod ad secundum.* vbi *Apostilla ad Roman.* tollit contraria. Verum tamen est, si quis verbaliter tantum dixisset se datutum tale prædium alicui, & postea de facto alteri non solum dixisset,sed cum inuestijsset, & tradidisset,hoc secundum præualere : quia licet alter sit in verbis, & promissione primus;in traditione tamē per quam, & non per sola verba transfertur dominium, est potior secundus *l. traditionibus 7.C.de pact.*quod cōmune est omnibus contractibus. Ita *Clar. d. q.26.vers.quaro nunc.*

Tertia conclusio. Non solum per hāc inuestituram,per quam possessio, & dominium traditur, sed etiam inuestitura latissimè accepta pro omnibus actis, & pactis in constitutione feudali, verum est,feudum iudicari, & regulari. Ita *Oldrad. conf.159. in princip. Roman. conf. 133.visis in facto num.3.Pedemont.decis. 23.Castrens.conf.176.in princip lib.1.Tuschus conclus.108.feudum regulatur secundum inuestituram,verb.feudum.Calder.conf.314.alias 11.de feud. Bald. conf. 353.præsupponendum est num.3.vers. & quia feudum num.1.* Et ratio est, quia inuestitura comprehendit, & conuentionem, qua dominus vult dare feudũ pro seruitio feudali fideli, & traditionem veram, vel fictam; quæ duo necessaria sunt ad translationem dominii vtilis, & possessionis naturalis, quæ per contractum feudi transferuntur, vt alibi asserui, & probat latè *Tusch.dict.conclus.108.verb.feudum:*quod non est proprium feudi, sed commune cum omnibus aliis contractibus:quia in re, & substantia, nihil aliud est, quam dicere, quod contractus ex conuentione legem accipiunt: & quod, dominium, & possessio iuridica per traditionem, & titulum, acquiruntur: & quod ad regulandum contractum,& iudicandum de illo:acta sunt præcipuè inspi-

8 In omnibus, actis,& pactis per inuestituram feudum est regulandū.

9 Attente,& deligenter inspiciendus est tenor inuestituræ.

spicienda. Quare si velis iudicare bene de feudo, tenor inuestituræ, id est scriptura si fuerit in eo, & acta, & pacta conuentionis, & possessionis tempore tibi diligenter inspicienda sunt, & pro eis iudicandum: quia feudum magis pendet ab actis, & voluntate infeudantium, quam à legibus, & consuetudinibus, quæ in feudis præualent, aut cuiuscumque alterius etiam principis voluntate. Rectè igitur dicitur feudum per inuestituram esse regulandum.

10 Probatur inuestitura, primo per instrumenta, deinde per testes.

Quando vero probanda fuerit inuestitura, si extet instrumentum authenticū tempore inuestituræ confectum, vt moris est, per illud probanda est: deficiente vero instrumento, sufficienter, & efficaciter probatur per duos testes; sed hi testes non solum esse debent legitimi, et omni exceptione maiores, vt efficaciter concludant, sed etiam debent esse testes curiæ, id est, vassalli eiusdem domini, et eiusdem qualitatis cum feudatario, quia ita multis feudalibus legibus cautum est, alias probatio non erit authentica. Deficientibus autem certis testibus bene fiet probatio inuestituræ per testes ordinarios. Ita *lib. 1. de feud. tit. 2. & 3.* requiruntur in terminis Pares curiæ ad probationem. Vide disputationem de commisso vltimam *in hoc tr. de feud. sect. penult.* vbi latè de hoc. Si autem inuestitura dignitatis, id est, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, probanda sit, vel in commissum incidisse feudatarium probandum fuerit, probatio debet fieri cum duodecim sacramentalibus, id est duodecim testibus omni exceptione maioribus, qui sint eiusdem domini vassalli. Facta verò huiusmodi authentica probatione, dominus tenetur, & cogitur mittere feudatarium in pacificam possessionem, & vacuam, si ea quaecumque causa fuerit spoliatus, vel inueniatur apud dominum, vel euicta fuerit à feudatario. Quia inuestitura legitimè probata, hi omnes effectus illam consequuntur: quia inuestitura est traditio vera, vel ficta possessionis feudi: qui ergo inuestiuit aliquem, eum verè, & eum effectu in possessionem feudi mittere debet. Quod habetur expressè *lib. 1. feud. tit. 3.* ibi. Iure cogitur (inuestituram) eam ratam habere: loquitur de prælatis ecclesiæ. & idem subiungit ibidem de laicis. Expressius *eod. lib. 1. tit. 4. in princ.* Et si inuestitura facta fuerit coram Paribus curiæ, aut in breui testato, rectè eum qui inuestitus est, cogitur dominus mittere in feudi possessionem.

11 Ex defectu testium de paribus inuestitura probatur per communes testes.

*SECTIO II.*

## Quibus modis per inuestituram feudum acquiratur.

*SVMMARIVM.*

12 *Quibus modis per inuestituram feudum acquiratur.*
1 *Per corporalem traditionem.*
2 *Per verbalem conuentionem.*
3 *Per legitimam præscriptionem.*
4 *Per ab intestato successionem.*
5 *Per plurium vassallorum consensum.*
6 *Per scientiam, & patientiam domini.*

13 *Nomina non mutant naturam rerum, nec officiunt speciebus contractuum.*

Primo, acquiritur cum dominus tradit possessionem rei immobilis nomine feudi corporaliter. *Oldrad. cons. 272. num. 3. Alexan. cons. 136. in princip. lib. 1. Tuschus verb. feudum conclus. 109. num. 1.* 12 Sex modis per inuestituram feudum acquiritur.

Secundo acquiritur, quando conuenit inter dominum, & vassalium, vt scriptura habeatur pro facta, & est merè verbalis: vt si dominus dicat alicui, vade in possessionem illius fundi, & illud teneas pro feudo. 1. Per corporalē traditionem. 2. Per verbalem conuentionē.

Tertio, per legitimam præscriptionē, quod cōmune est omnibus, sed peculiare feudi, si præscribat bona fide, existimās esse se dominū feudi, & habuit illud 30. annis, & præstitit seruitium: & hic etiā interuenit inuestitura putata: quia verum titulum nunquam præscriptio requirit. *Alex. cons. 136. in primo lib. 1. Oldradus supra num. 3. Tuschus supra num. 4.* 3. Per legitimā præscriptionē.

Quarto, acquiritur per successionem ab intestato: si quis à principio per successionem vocatus est, ad succedendum *Oldrad. illo num. 3. vers. adquiritur etiam feudum per successionem*: quia per testamentum non admittitur successio: quia successio non datur à proximè possidente, vel antiquo feudatario, sed à domino feudi. *Alex. cons. 136. in princ. Tusc. sup. num. 6.* 4. Per ab intesta to successionē.

Quinto, acquiritur per voluntatem plurium, qui habent idem feudum: si enim vident feudum ab aliquo ipsorum occupari, & tacent, & patiuntur: quia sibi præiudicant, & alius qui occupauit eam 5. Per plurium vassallorum consensum.

eam partem, vel partes sibi acquirit, *Castr. dict. conf. 84. nu. 1. in fi. Tusch. supr. num.* 8. & 10.

6. Per scientiam, & patientiam domini.

Sexto; Si quis sciente domino, & patiente, rem possidet gerens se vt feudatarius per annum, & seruitium exhibens sciente, & patiente domino: quia prçsumitur dominus eum inuestire. *Alex. in dict. conf. 136. lib. 1. & Tusch. supra.* Quod autem hic addit *Clar. in §. feudum quaest.* 16. ex generali consuetudine per pecuniam acquiri feudum, verum non est: quia feudum emptum, non est verum feudum: nec voluntas contrahentium, nec vlla consuetudo immutare potest naturas rerum, & species contractuum. Itaque si pecunia detur, vel simul, vel per partes: v. gr. per annuas pensiones pro prædio, quod fuit feudale, dominium directum, vel vtile transibit ad feudatarium, quoad dominium vtile: sed erit emptio ex parte feudatarii, qui pecunias soluit pro prædio: quod si pecunia annua sit, erit census, vt in aliis quibuscumque contractibus consistit. Quamtumuis enim is, qui accipit pretium pro fundo aliquo, se donare dicat, non est donatio ille contractus, sed emptio. Nec nomina lædunt, aut mutant contractus, cum de re constat.

13 Nomina non immutant naturas rerum, ueque species contractuum.

## SECTIO III.

## Quæ continere soleat inuestitura: & quæ ex eis necessaria sunt, vt per eam dominium vtile, & naturalis possessio acquiratur?

### SVMMARIVM.

14 *In inuestitura primo interuenit consensus contrahentium in feudum.*
15 *Secundo, assignatio certæ rei immobilis.*
16 *Tertio, assignatio determinata seruitij, & fidelitatis.*
17 *Pactum fidelitatis, cum homagio.*
18 *Pactum de non alienando feudo.*
19 *Pactum temporis, seu durationis feudi.*
20 *Pacta de administratione feudi hoc, vel alio modo.*
21 *Pacta de serie succedendi in feudo.*
22 *Pacta pro cautione, & de incidendo in commissum.*
23 *Pacta varia, & multiplicia, quæ adiungi accidentaliter possunt.*
24 *Hæc pacta quadruplicia sunt: nempe, repugnantia, essentialia, naturalia, & accidentalia.*
25 *Accidentalia exprimenda, sin minus naturalia obtinent.*

PRimum omnium in inuestitura interuenit consensus contrahentium, scilicet domini volentis feudo dare rem immobilem pro seruitio militari fideli: & feudatarii, siue vassalli volentis pretium illud acceptare sui seruitii fidelis, quod se obligat præstare domino, & hoc est primum, & essentialissimum requisitum in vera inuestitura feudali, quia in omni contractu consensus contrahentium in re commutata, est primum, & essentialissimum. 14 In inuestitura primo interuenit consensus contrahentium.

Secundo, interuenit assignatio clara, & perspicua rei immobilis feudalis, & descriptio terminorum, seu finium, quæ etiam necessaria est: alias enim feudum propter ambiguitatem, & incertitudinem erit nullum, sicut in omnibus alijs contractibus contingit. 15 2. Assignatio certæ rei immobilis.

Tertio, similiter assignari debent vtriusque contrahentis consensu infeudantis, & feudatarii, certum & determinatum seruitium militare, quod præstare debet feudatarius domino. Vel indifferenter obligatio ad quodcumq; prout se tulerit occasio, & dominus requisierit: & seruitium quidem alterutro modo determinari necessarium est in omni inuestitura: alias non esset inuestitura feudalis, quia hoc est, quod commutatur in hoc contractu, qui essentialiter est commutatiuus, vel mutuus. Quod autem tantum sit, vel tale hoc est arbitrarium in inuestitura, & ab actis in ea contrahentium dependet. Quod si nihil certum in inuestitura seruitii assignetur, ait *l. 5. tit. 23. part. 4.* [Toda via se entiende quel el vassallo es tenudo por razon de aquel feudo que tiene del, de ayudarle en todas las guerras que ouiesse a comenzar derechamente: e otrosì en todas las guerras, que mouiessen otros contra el à tuerto.] 16 3. Assignatio determinata seruitii, & fidelitatis.

Quarto, solet in inuestitura interuenire pactum fidelitatis, cum suo iuramento fidelitatis, quod homagium appellatur, Hispanè pleyto homenaje. An vero pactum fidelitatis, & ipsum iuramentum, ita necessaria sint in contra- 17 4. Pactum fidelitatis cum homagio.

ctu

ctu feudi, vt fine eis verum feudum constare non possit; quæstio est non leuis, postea disputanda. Hoc autem homagium, seu pactum multipliciter fieri potest, tam quoad substantiam, quam quoad modum, & ideo diligenter attendendus est tenor iuramenti, seu promissæ fidelitatis, vt nosse possimus, quomodo obliget.

18 Pactum de nõ alienando feudo.

Quinto interuenire solet, pactum de non alienando feudo, extraneis, vel ecclesiasticis, vel ecclesijs, vel spuriis: vel vlli omnino: quod quia multiplex est, & varium, ab arbitrio, & actis contrahentium pendet, & ideo de eo peculiaris erit disputatio instituenda.

19 Pactum temporis, seu durationis feudi.

Sexto interuenire solet pactum de duratione feudi, perpetua scilicet, vel ad tot generationes, vel pro tanto temporepore: quod etiam ab arbitrio, & placitis contrahentium pendet: & ideo forma inuestituræ diligenter, quoad hunc punctum inspicienda, & obseruanda est.

20 7. Pacta de administratione feudi tali, vel tali.

Septimo, interuenire solent varia pacta, quoad administrationem feudi, maximè si feudum sit iurisdictionale, vel dignitatis, vt in Ducatu, Marchionatu, & Comitatu, & similibus: in quibus, quod ipsi contrahentes sibi statuerint, pro lege seruandum est, & ideo diligenter inspicienda est inuestitura.

21 Pacta de successione in feudo.

Octauo, si feudum concedatur, vel perpetuo, vel per generationes aliquot fiunt pacta multiplicia, de successione personarum: an scilicet, agnati tantum, an cognati, an masculi, an etiam fœminæ, an etiam non solum sui, sed & extranei, an filij, an collaterales vocentur ad feudum: quæ omnia in inuestitura feudi decernenda sunt: & ideo in fine huius tractatus de successione feudi, disputatio texenda erit.

22 Pacta pro cautione, & de commisso.

Nono, fiunt pacta inuestituræ tempore, pro cautione domini feudi; vt scilicet ei quod in inuestitura feudi promittitur, fideliter, & certo seruetur, & pro securitate promissorum, solet conueniri in pœnam commissi & ideo quādo in eam incidatur, & quid hæc pœna commissi operetur, separata disputatione explicandum erit.

23 Pacta varia,& multiplicia accidentalia.

Decimo, alia pacta extraordinaria multa, & varia, tam conformia naturæ feudorum, quam præter naturam: immo contra naturam eius adiungi solent in inuestitura; quę omnia seruanda quidem sunt: quia contractus ex conuentione legem accipiunt: & hic contractus ex inuestitura legem accipit, sed sub scientiam non cadunt, quia sunt innumera, & indiuidua, & voluntaria.

24 Quadruplicia sunt hæc pacta.

Hæc pacta, quæ in inuestitura feudi interuenire possunt, in quatuor classes supra distinximus: scilicet in essentialia, naturalia, accidentalia, & repugnantia.

1. Repugnantia

Repugnantia sunt, quæ sunt contra essentiam feudi, vt quod non seruet fidem vassallus domino; quod ad nihil teneatur, quod soluat pensionem pecuniæ, vel habeat feudi dominium plenum. Hæc ergo interuenire in feudo, nullo modo possunt, & ideo nihil est, quod de eis dicamus.

2. Essentialia.

E contra essentialia interuenire omnimodis debent in feudo, vt consensus in rem feudalem, & in seruitium, & in transferendo dominium vtile; & non transferendo directum: & de his satis in superioribus, egimus.

3. Naturalia.

Naturalia sunt: quæ sunt valde conformia, & cognata naturæ feudi, & ideo si non apponantur intelliguntur tacitè apposita, vt quod præstetur fidelitatis iuramentum, quod fœminæ, & spurii non succedant, quod non alienetur feudum, vel inuito, vel irrequisito domino. Et hæc in inuestitura exprimi solent, sed si non exprimantur, intelliguntur tacitè conuenta: quia insunt feudo, & sunt de natura eius. Sed si contraria pacta fiant in inuestitura per hæc illa naturalia explodnntur: quia in feudo voluntas contrahentium, potior est, & potentior legibus, & consuetudinibus, & quibuscumque naturalibus pactis tacitis: quia tacita, & præsumpta non habent locum, vbi contrarium exprimitur: & præsumptio voluntatis cessat, vbi est contraria expressa voluntas, licet sit præsumptio legis, vel naturæ feudi, vt sæpe ex Doctoribus probauimus.

4. Accidentalia

Restant ergo pacta accidentalia feudo: quæ proinde aliquando adsunt, aliquando absunt. Pro his ergo maximè necessaria est inuestitura feudi, in qua dominus, & vassallus, vel instrumento, & scriptura, vel verbis, & coram testibus suam voluntatem explicare solent, ex qua sola hæc accidentalia dependent.

25 Hæc in inuestitura debent explicari, sin minus, naturalia obtinent.

In quibus si illi suas voluntates non explicent, tunc succedunt naturalia pacta, quæ etiam in inuestitura tacite inesse intelliguntur, si accidentalia, vel contrarium non exprimuntur. Et de his naturalibus, & accidentalibus maximè dicendum est in sequentibus. Dependent hæc omnia ab inuestitura, quia licet executio eorum postea fiat, obligationes, & actiones quæ oriuntur

ex

ex varijs pactis, & diuersitate eorum, tempore inuestituræ contrahuntur.

## SECTIO IV.

### Feudi dominus quas obligationes contrahat ex inuestitura aduersus vassallum.

*SVMMARIVM.*

26 *Effectus contractuum, aut sunt obligationes, aut ex obligationibus oriuntur.*
27 *Tenetur feudatarius ad omnia, ad quæ contrahentes in communi.*
28 *Itaque ad transferendum dominium vtile.*
29 *Ad euictionem.*
30 *Si non transferat dominium vtile cadit in commissum.*
31 *Item si iniurias, & contumelias vassallis irroget.*
32 *Si vassalli vitam, & incolumitatem omnium bonorum eius non tueatur.*
33 *Hæc actio non transit ad hæredes.*
34 *Si alienat vassallos, nisi cum vniuersitate bonorum, incidit in commissum.*
35 *In quatuor casibus incidit in commissum dominus serui.*
36 *Nihilominus, magis tenetur vassallus domino, quam dominus vassallo.*

26 Effectus contractuum, aut sunt obligationes, aut ex obligationibus oriuntur.

OMnes effectus morales feudorum, vt aliorum omnium contractuum aut sunt obligationes ipsæ, aut ex obligationibus oriuntur, vt actiones, exceptiones dominii, & possessionis translationes. Ideo intellectis, & bene perceptis obligationibus, omnia intelliguntur à fundamentis, & ex sua origine deducuntur. Omnes autem feudi obligationes, duabus tantum personis continentur: aut enim sunt obligationes domini infeudantis, aut vassalli feudatarii. Expediamus ergo nos breuiter in hac quæstione ab obligationibus domini, quæ paucæ admodum sunt si ad obligationes vassalli comparentur, vt postea obligationes feudatarii distinctius discutiamus.

27 Tenetur feudatarius ad omnia ad quæ contrahentes in communi.

Supponendum est ex dictis disputatione vltima præcedenti dominum feudi, vt alterum ex contrahentibus in hoc feudali contractu, teneri ad omnia, & contrahere omnes obligationes, quas contrahunt alii contrahentes in materia suorum contractuum. Vnde tenetur feudum integrum, vt promisit in scriptura, præstare liberum, & expeditum vassallo: quod si seruiens prædium, & alteri obligatum præstet, tenetur eo redhibito, aliud æque bonum ei præstare liberum. Ita *Abbas cons. 30. lib. 2. col. 2. per cap. 1. de inuestit. de bon. alien. Tusc. concl. 115. num. 4.* & eodem modo tenetur mittere in vacuam, & pacificam possessionem. Quod si non præstet, tenetur ad restitutionem totius interesse. *Tusch supra num. 3. Abbas dict. cons. 30. col. 2. lib. 2. Clarus §. feudum quæst. 26.* 28 Itaque ad trãsferendum dominium vtile.

Si autem dominus feudi, iam transtulit dominium vtile, & dedit inuestituram: sed post semel traditam possessionem feudatarius cecidit ab ea; vel quia euictus est, vel quia quacumque via reuersum est, & redii ad dominum, tenetur iterum tradere illam. Quam sententiam veram, & communem dicit *Clar. verb. feudum, quæst. 26. in fin. & Tusch. dict. concl. 115. num. 5. & 6. Abbas consil. 30. nu. 3. vers. 5. lib. 2.* sed hæc communia sunt. 29 Ad euictioné.

Illud singulare, & proprium feudi: si dominus oblato sibi a feudatario debito seruitio, & fidelitate, inuestituram facere, & in possessionem eum mittere recuset: non solum peccat, & ad restitutionem tenetur, & datur contra eum actio, quantum interest, sed etiam dominium directum, quod proprium illius est, amittit vassallo. Ita *Oldradus cons. 207. in fin. Franciscus Aretin. cons. 14. viso diligenter num. 19. Tusch. conclus. 115. cit. num. 1. Afflict. decis. 265. per totam.* 30 Si non transferat dominium vtile incidit in commissum.

Secundo est, singulare in feudo, vt dominus teneatur vassallum bene tractare, alias facit contra naturam ipsius feudi, quod est beneficium, & ad defensionem vassallorum institutum. Ita *Gozadin. cons. 9. num. 21. & quod ex eis. Bartbol. de Sacrampis. cons. 111. Julius Clar. §. feudum quæst. 68. Tusch. d. concl. 115. num. 14. & cap. 1. item qui domino in vsib. feud. tit. quæ fuit prima causa beneficij amittendi.* Et idem si vassallo dominus iustitiam neget, tenent prædicti, & quod ex his duabus causis amittat dominium directum, cadens scilicet in commissum, & quod tenetur vassallum defendere, sicut vassallus dominum. 31 Si iniurias, & contumelias vassallo irroget.

Ter-

32 Si eius vitam & incolumitatem etiam honoris, & rerū non tueatur.

Tertio speciale est, vt teneatur dominus personam, vitam, & omnia quæ vassalli sunt, defendere, sicut vassallus domino: alias cadat in commissum, & proprietatem vassallo suo amittat. *Decius cons. 479. num. 4. Aluarot. in §. fin. num. 5.* qui asserunt teneri illum, vassallum adiuuare, etiam contra patrem, filium, & fratrem ipsius domini. Sed est falsa sententia Iurisperitorum, nimium adhærentium textibus, qui aliquando, vt hic, obliuiscuntur legis naturalis charitatis, & ordinis eius, qua magis tenemur fratribus, & consanguineis, quam extraneis. Nec lex positiua derogare potest naturali legi, nec pactum aliquod, aut contractus: quia semper in his contractibus intelliguntur excepti parentes: quod si expresse excludantur, contractus, quoad hoc, erit ipso iure nullus, *& l. 5. tit. 16. part. 5.*

L. 5. tit. 16. p. 5. [ Otrosi decimos, que los Senores deben ayudar alos vassallos e ampararlos e defenderlos en su derecho, quanto pudieren, de manera, que no reciban daño, nin deshonra de los otros. E debenlos guardar lealtad en todas las cosas, bien assi como los vassallos son tenidos de guardar à sus Señores. ] Ita etiam textus *in cap. 1. verb. dominus vero, in tract. de forma fidel. Alexand consil. 14. visis narratis num. 5. lib. 5. Afflict. decis. 265. in princ. Clar. §. feudum qu. 26. Tusch. concl. 115. num. 9. & 10. & 11.* & multo magis si vitæ, aut sanguini, aut honori, aut rebus vassalli sui insidiaretur: quia committit felloniam, sicut vassallus, si hæc committeret aduersus dominum: quare æquissimum est, vt eo casu dominio directo dominus priuetur.

33 Hæc actio nō transit ad hæredes.

Sed aduerte, quod sicut dominus ipse habet actionem petendi, vassallum incidisse in felloniam, & commissum; si autem viuens, ipse non petat, nec vtatur ea actione, hæredes eius non possunt petere incidisse: quia censetur eam actionem remisisse dominus, & actio ista odiosa, & pœnalis non transit ad hæredes. Sic, licet verum sit dominum ipsum, propter aliquas culpas, scilicet, dictas, incidisse in commissum, & eum feudatarium, contra quem peccat, posse cum spoliare dominio directo, propter felloniam, siue commissum; non tamen poterunt hæredes eius hanc culpam denuntiare, nec aliquam mouere querelam.

34 Si alienet vassallos, nisi cū vniuersitate, incidit in commissum.

Tenetur etiam non alienare extraneis vassallos sine consensu eorum; sicut vassallus tenetur non alienare feudum suum irrequisito domino, vt videbimus. Quod si in casibus non permissis alienet, perdet feudum. Ita *Clar. §. feudum quæst. 28. Angel. cons. 371. illustris num. 2. per Glossam* communiter approbatam, *in l. inuitus, gloss. 1. ff. de fideicommiss. libert. Loaz. in suis allegat. dub. 1. fundam. 4. part. aduers. Grat. cons. 147. nu. 5. & seqq. lib. 2.* & videtur textus expressus *in l. 1. ex eod. lib. 2. de vsib. feud. de leg. Conrad.* Sed intelligenda hæc conclusio est, quando dominus vellet separatim alienare vassallos. Si enim cum vniuersitate bonorum feudalium, quasi in consequentiam, & reum eis connexam eos alienet, poterit irrequisitis, & inuitis vassallis. Si autem quando non potest alienare, incidit in commissum propter hanc felloniam. Et ita tenent omnes prædicti. Et quod debeat feudo priuari, *in dict. cap. 2. Curt. iun. cons. 174. Iul. Clarus supra §. sed quæro hanc, Glos. in dict. §. ex eadem l. Partsius cons. 23. num. 103. lib. 2. Carol. in consuet. Parisiens. §. 1. Glos. 3. num. 25.* & hæc est recepta, & communis opinio.

35 In quatuor casibus incidit in caducitatem, dominus.

Itaque in quatuor casibus dominus incidit in commissum, & perdit dominium directum vassallo: Primo, si non indueit in liberam, & vacuam feudi possessionem, & ideo non vult admittere seruitium, & fidelitatem. Secundo, si tractat male vassallum. Tertio, si non defendit eius personam, vitam, & honorem, vel lædit eam. Quarto, si alienet inuitum vassallum, extraneo, non cum vniuersitate.

36 Nihilominus magis tenetur vassallus domino, quam dominus vassallo.

Hinc quidam occasionem sumpserunt statuendi, vt regulam generalem, teneri dominum vassallo eodem modo, quo vassallus tenetur domino. *Baldus cons. 353. præsupponendum num. 2. vers. quapropter lib. 1. Ioan. Iacob inter consilia. Bruni cons. 117. num. 112.* vbi, quod ad paria iudicantur; & alij, quos citat. *Tusch. concl. 115. num. 7.* Sed contraria sententia tenenda est, quam probat *Iul. Clar. §. feudum quæst. 27. in fi. & qu. 70.* & dicit receptam à toto mundo. *& Afflictis decis. 275. enumerat. 14.* casus, in quibus non tenetur dominus vassallo, sicut vassallus domino. *Tusch. conclus. 115. num. 8. & 16. Franciscus Aretinus cons. 14. viso diligenter in fi. nu. 19.* Quate etiam dominus non tenetur iurare fidelitatem vassallo, vt vassallus domino, vt tenet *Clarus dict. qu. 70. & Ioan. Iacob. in verbo, qui quidem inuest. num. 16.* & communiter Doctores: quia iure non

non repetitur cautum. Et ratio est satis aperta, quia dominus non accipit à vassallo prædium aliquod, sicut vassallus à domino, sed tantum seruitium, & fidelitatem. Si ergo idem seruitium, eamdemque fidelitatem, dominus tependere deberet vassallo, mutuo compensarentur, & prædium, vel aliam rem feudalem acciperet gratis vassallus: quod est contra naturam feudi, quod est contractus commutatiuus.

## SECTIO V.

## Quale seruitium teneatur vassallus præstare domino feudi?

### SVMMARIVM.

37 *Obligationes vassalli ad dominum.*
38 *Seruitium, aliud reale, aliud personale.*
39 *Vassallus non tenetur ad seruitium reale.*
40 *Quod militare, quod non militare seruitium.*
41 *Opera non militares non veniunt in feudum.*
42 *Discutitur militare seruitium.*
43 *Seruitium militare à feudo separari potest, sed rarò.*
44 *Seruitium, vel fidelitas, requiruntur in feudo.*
45 *Sed vtrumque non requiritur.*
46 *Auxiliare belli seruitium non semper necessarium est.*
47 *Fidelitas in omni, omnino feudo requiritur.*
48 *Raro admodum datur feudum, sine militari seruitio.*
49 *Ad quid teneantur seruitium militare spondentes.*
*Tenentur primo sequi dominum in bello.*
50 *Et ire ad bellum proprijs expensis.*
51 *Tenentur dominum in belli conflictu non deserere.*
52 *Non tenentur colere prædia infeudantis.*
53 *Non possunt dare transitum inimicis per terras suas.*
54 *Nec dare illis victualia.*
55 *Sin minus, cadunt in commissum.*
56 *Tenentur reuelare periculum, & insidias paratas domino.*
57 *Tenentur exaltare dominum.*
58 *Tenentur captum ab hostibus, ab illis liberare, si possint.*
59 *Non tenentur contra propriam vitam parentum, aut filiorum.*
60 *Tenentur exhibere honorem, & reuerentiam domino.*

Obligationes domini ad vassallum vnica sectione, eaque breui, absoluimus: sed de obligationibus vassalli ad dominum, non solum in reliquis huius disputationis sectionibus, sed etiam in reliquis huius tractatus disputationibus, agentes, vix eas absoluemus: vt certe, vel in hoc appareat, quam perperam locuti fuerint Doctores citati, in calce præcedentis sectionis, qui autumant æquales esse obligationes domini ad vassallos, & vassalli ad dominum, & à pari à iudicari. Incipimus ergo oblongum tractatum de obligationibus vassalli ab obligatione ad seruitium, quod præstare tenetur domino. 37 *Obligationes vassalli ad dominum longiorem tractatum exigunt.*

Et primo quæro, an essentiale, & prorsus inseparabile sit contractui feudi, vt feudale beneficium pro seruitio præstetur. Et vt materiam omnem comprehendamus, recolendum est, seruitium, aliud esse reale, aliud personale. Reale est, quod per res fit, nempe per pecuniam, vel res pecunia æstimabiles, domum, prædium vineam, & huiusmodi: personale, quod per actiones, & operas personarum in vtilitatem alicuius exhibitas. Seruitium ergo, de quo loquimur, vassalli, non est, nec potest esse reale, & ideo sit 38 *Non est omnino inseparabile seruitium militare à feudo.*

Prima conclusio. Vassallus non tenetur præstare domino seruitium aliquod reale, neque pecuniæ annuæ: v. gr. neque alicuius alterius rei pecunia æstimabilis. Probatur euidenter, quia hoc ita repugnat naturæ feudi, vt eo ipso, quo in feudo datur prædium feudale, vel pro annua pecunia fit, census; vel pro pecunia non annua, fit emptio, vel pro alia quacumque re pecunia æstimabili, fit permutatio. & ita tenent feudum dari non posse pro re, aut pensione reali communiter, quos supra *disp.* 1. huius contractus citauimus. Debet ergo feudum dari pro seruitio personali modo supradicto explicato. 39 *Vassallus non tenetur ad seruitium reale.*

Sed, vt vlterius procedamus, & videamus pro quo seruitio feudum dari debeat, distinguendum est seruitium personale in seruitium millitare, & non militare. Militare est quodcumque impendirur in bello, vel in ordine ad bellum: non militare, quod neque in bello impenditur, neque in ordine ad bellum. 40 *Quod militare, quod non militare seruitium.*

lum. Itaque non militare erit prædia domini colere, litem, vel res familiares eius administrare, vel procurare, imagines illi pingere, vel codices scribere, domi, vel foris comitari, domestica seruitia impendere, & demum, quicquid militare non est, vel ad bellum non ordinatur, in eius obsequium per operas proprias, vel alterius substituti suis temporibus præstare.

41 Operæ non militares non cadunt in feudum. Sit secunda conclusio. Nullo modò hæc opera non militaria in contractum feudi cadunt: quod si pro pecunia impendantur, contractus erit locatio non feudum, si pro alia specie erit contractus innominatus. Conclusio patet ex terminis: & ex his quæ supra dixi de natura feudi, & diffinitione eius in qua [ pro seruitio militari, ] dixi esse particulam continentem eius vltimam, & atomam differentiam constitutiuam, & distinctiuam, vt Dialectici loquuntur. Quod enim reliqua seruitia, etsi personalia, ad feudum non spectent patet, quia iam feudum non esset ingenuum, quid, & beneficij nomine dignum: quod autem pro seruitio militari detur patet, tum ex legibus, tum ex ipsis scripturis ànuestitutæ, nam in omnium tenore hoc expressè continetur: & ita tenent communiter DD.

42 Discutitur militare seruitiū. Sed, vt quale sit hoc militare seruitium, quod necessario impendendum est in feudo, penitius, & distinctius videamus: rursum seruitium militare distinguendum est in seruitium, & fidelitatem. Seruitium voco auxilium in bello actuali domini, siue auxilietur, vt miles, siue vt capitaneus, siue, vt magister militiæ, vt in feudis Ducum, Marchionum, Comitum, vt videre est in multis legibus 1. & 2. *lib. feud.* Fidelitatem vero, quicquid præstare tenetur & iurat dominus reddere per homagiū, siue fidelitatis iuramentum, videlicet defendere, vitam, vxorem, filios familiam, & res familiares ipsius, & numquam illa, vel aliquid ipsorum lædere: nec fanere inimicis eorum; & secreta illius fideli silentio tegere, & illum de periculo, & insidiis inimicorum certiorare, prout sequenti sectione, de fidelitate penitius explicabo. Hac ergò supposita differentia inter seruitium, & fidelitatem (quamuis credam à plerisque Doctorum, hæc duo confundi, scilicet seruitium feudale, & fidelitatem;) est

43 Seruitium mi- Prima quæstio, in hac sectione. Vtrum semper interuenire debeat in feudo seruitium militare, ita vt verum sit dicere, omne omne feudum pro seruitio militari dari, an verò interuenire fidelitatem sufficiat. Et è contra potest esse de fidelitate, quæstio, vtrum in omni feudo interuenire debeat fidelitas, siue iurata, siue non (nam de iuramento, & homagio, alia est quæstio) an vero seruitium, sine fidelitate interuenire sufficiat, an vero neutra sit necessaria, an quatto vtraque debeat interuenire. litare à feudo separari potest sed raro.

Sit ergo prima conclusio. In feudo, impossibile est, neutrum seruitium interuenire, scilicet per auxilium militare, & per fidelitatem. Hæc conclusio habetur in ipsa feudi diffinitione, in illa particula, pro seruitio militari, seu fidelitate. Et sequitur euidenter ex dictis, quia si neutrum esset necessarium, nullo modo feudum esset pro seruitio militari, seu fidelitate, neque respiceret auxilium personale, quod est valde falsum, & ita hanc opinionem tenent omnes infra citandi. 44 Seruitium, vel fidelitas requiruntur in feudo.

Secunda conclusio. Non est necessarium, vt in feudo obligatio vtrinsque reperiatur, auxilij, scilicet militaris, & fidelitatis promissio præstita cum homagio, aut sine illo. Hæc conclusio probatur manifeste: quia feudum francum feudum est, & vsu receptum, & confirmatum: sed feudum francum in hoc differt à reliquis, quod non datur pro vllo auxiliari seruitio, sed ingenuè, & liberaliter: ergo non in omni feudo necessarium est, vtramque obligationem interuenire, scilicet militaris auxilii, & homagii, siue fidelitatis. 45 Sed vtrumque non requiritur.

Tertia conclusio. Necessarium non est, vt in quolibet feudo interueniat auxiliare belli seruitium. Itidem probatur argumento à feudo franco desumpto. Item, quia potest contingere, quod cum sola fidelitate promissa, & iurata, considerata persona iurantis, & necessitate seruandi vitam, & salutem, & incolumitatem domini feudi, sufficienter fundum, vel feudum datum compensetur: ergo tunc nulla erit necessaria obligatio ad seruitium aliud auxiliare in bello, vt feudum iustum sit, & recta commutatio. Et ita in hac specie tenent, Primo omnes Doctores, qui affirmant francum feudum verum esse feudum, & bene constitutum. 46 Auxiliare belli seruitium omnino necessarium non est.

Quarta conclusio. In omni omnino contractu feudi, fidelitatem, siue iuratam, siue non, interuenire necesse est. Hæc fere sequitur ex dictis à sufficienti par- 47 Fidelitas in omni omnino feudo requiritur.

partium enumeratione. Nam in feudo, aliquod militare seruitium intercedere necesse est, vt in secunda conclusione ostendimus, sed non auxilium militare, vt ostendimus: ergo fidelitas sumpta pro obligatione seruandi dominum, & vitam eius, & suæ familiæ.

Secundo probatur: quia hoc est facile, & non onerosum seruitium, à quo, nec vassallus potest se decenter excusare, sicut à seruitio militari; nec decet dominum vassallum suum ab ea fidelitate eximere, & ideo semper pro feudali fundo, vel re exigitur. Et explicatur in castris, & prouinciis, & castellis: ideo enim in feudum dantur, vt ad minus vassallus non moueat bellum domino, nec insidietur vitæ eius, nec inimicos eius recepset: & vt magnates regis obligati sint, regem non impugnare, nec vitæ, & rebus insidiari, quin potius insidias ei teneantur reuelare, & huiusmodi. & ita *cap.1. tit.26.si de feud. defunct. lib.2.feud.* dicitur. [Omnes filii eius, qui feudum acquisiere, fidelitatem facere debent, maximè si indiuisum habent:] *& cap.1. lib.2. feudi tit. 37.* [Non tenetur vassallus dominum adire, & seruitium ei offerre: sed cum nuntiatum ei fuerit, tunc domino, si potest seruiat.]

48 Raro admodum datur feudum sine militari seruitio.

Sed fatendum nihilominus est, licet seruitium militare non sit ita essentiale, vt nunquam feudum sine eo reperiatur, esse tamen de naturalibus huius contractus, & nisi exprimatur feudum esse francum, semper intelligi tacitè promitti seruitium militare pro feudo; id est, vt quoties se occasio tulerit comitetur vassallus dominum ad bellum: quod magis ex dicendis patebit. Quare videndum diligenter erit, quod sit hoc seruitium militare, quod in feudo consequenter promittitur. Quæ sint

49 Ad quid teneantur seruitiū militare spondentes.

ista ad quæ tenetur vassallus, explicant *Boer.decis.*134. *num.3.& 4. & Afflictus decis.* 136. *Grammat. decis.* 88. *num.3. & Tuschus verb.feudum concl.*116. *per totam.*

Primo tenetur sequi dominum in bello.

Primo ergo tenetur vassallus ad hoc militare seruitium, quod est sequi dominum suum euntem ad bellum, & eum adiuuare in bello. Ita *collat.*10. *de prohib. feud. alien. & Federic. cap. imperialem, §.similiter etiam statuimus Oldrad. consil.*135. *in princ. vers. circa hoc primo. Ananias cons.*10. *num.7. & maxime* 12. *Iul.Clar. §. feudum num.*22. vbi ait. [Si vassallus nolit ire, nec mittere suo loco, posse dare ad bellum medietatem feudi, & cum hoc liberari.] Idem *Afflict. decis.* 265. sed optio quid velit ex his tribus, datur ipsi feudatario, vt iidem Doctores testantur: maximè si in proœmio feudalis instrumenti dicatur, quod concedit feudum propter spem auxilij, consilij, vel fauoris, vt notant *Ananias, & Tusch.* & tenet *Iul.Clar. supra q.*21. & dicit communem.

Secundo, tenetur hoc auxilium in bellis, propriis expensis præstare. *Tusch. supra num.*17. *Bald.conf.*311. *num.2.lib.3. Grammat.conf. crimin.3. nu.*43. *Ioan. Iacob.de Leonar.inter consil.Alber.Bru. conf.*117.*num.*6. 50 Et hoc auxiliū bellicum propriis expensis præstare.

Tertio, tenetur dominum in bello non deserere, alioquin feudo priuari potest. *Tusch.verb.feudum num.*26.*concl.*116. *Clar. §.feudum quæst.* 55. per textum, *in cap.1. in principio, quibus modis feudum amittatur*, quod intelligitur, nisi iam dominus fuerit mortuus, vel mortaliter vulneratus in prælio, vt iidem interpretantur. 51 Tenetur dominum in bello conflictu non deserere.

Quarto, non tamen tenetur putare, seminare, & curare prædia domini gratis: quia, vt diximus hic contractus solum datur pro militari seruitio. *Capicius decis.*118. *in causa magnifici in fin. Tusch.supra num.*32. 52 Non tenentur colere prædia domini.

Quinto, non potest dare transitum per terras suas inimicis sui domini, si possit eis resistere, & potentia inimici non opprimatur. *Cuman conf.*161.*in princ. Tusch.sup. nu.*34. *textus in cap.1. quib.mod.feud. amittatur.* 53 Non possunt dare transitū per terras suas inimicis.

Sexto, nec potest dare victualia prælianti inimico contra dominum; quia esset eum addiuuare. Ita *Cuman ibi, & Tusch. num.* 37. *& Ananias conf.7. nu.*11. *vers.2. potest adduci.* 54 Non dare victualia inimico.

Octauo, tenetur nuntiare periculum & insidias, quę parantur domino suo: quod si non denuntiauerit, incidit in commissum. *Tusch.sup.num.*38. *Iul.Clar. §.feudum q.*57.*in princip.per §.praterea cap.1.qua fuerit 1.cau.bon.amit.Glos.ibi, & DD.Curtius Iun.de feud.*4.*p.q.*26.*causa.* Intelligitur autem hoc assertum ab omnibus Doctoribus, si possit certiorare moraliter, vel quando possit sublato impedimento certiorandi. 55 Tenetur reuelare periculum & insidias paratas domino.

Nono, in tantum, vt si sola persuasione fecit aliquid contra dominum, possit feudo priuari. *Bolognin.in addition. ad conf.Anani. conf.*7. *num.*11. *Tuschus supra num.*45. 56 Sin minus cadit in commissum.

Decimo, tenetur etiam exaltare dominum non solum defendere. *Ioan. de Anania conf.*7.*visis nu.*10.*& seqq. Alex. conf.* 57 Tenetur exaltare dominū

*cons.30.quoniam num.18. Afflict. decis. 307.num.4.& seqq.Tuschus conclus.116. num.24. & 49.*

58 Tenentur captum ab hostibus liberare si possunt.

Vndecimo, si dominus fuerit captus ab hostibus, vel ad paupertatem redactus, tenetur illum adiuuare, etiam sub ministrando pecuniam. *Ananias supra num.14.Tuschus supra num. 50. Grammatic.cons. crimin. 13. num. 40. & seqq. Alexand.cons.50.quoniam num.18.vers. ad 3.lib.1.* & habetur *tit.de noua forma fidel.lib.2.in vsib.Iul.Clarus in* §.*feudum q.24.* vbi dicit, quod tenetur saltem adhibere operam personalem, vt dominus captus soluatur. §.1.*cap. item si delator. tit.quæ fuer.1.cau.lib.2.* sed non intelligitur de carcerato propter delicta, vel propter æs alienum, secundum eumdem.

59 Non tenetur contra propriã vitam, aut parentum.

Duodecimo, sed nec tenetur contra propriam vitam. nec contra parentes, & propinquos. Ita *Tuschus supra num.66.& tribus seqq.*& citat plurimos nec tenetur dominum alere. *Clarus.* §. *feudum q.23.* & dixi, & probaui supra. Quod teneatur præponere vitam domini vitæ suæ, tenet *Iul.Clarus* §. *feudum q.21.vers.sed quæro.* Et quod non teneatur alere dominum egenum. *idem Clar. q.23.Ardizo.in summ. quibus mod. feud. amit.Aluarot.in cap.licet nu.6. Loaz. in allegat.fol.171.*

60 Tenetur exhibere honorem & reuerentiã domino.

Decimotertio, tenetur vassallus exhibere honorem, & reuerentiam domino: sed non tenetur petere veniam ab eo si vult contra eum litigare in casibus, in quibus de iure potest. *Clarus in* §.*feudum q.25.& Tusch.sup.n.76.*

## SECTIO VI.

## Feudalis fidelitas, quid sit, & qualem teneatur vassallus prestare ad dominum?

### SVMMARIVM.

61 *Aliud fidelitas, aliud homagium, siue iuramentum fidelitatis.*
62 *Quid homagium? quid fidelitas.*
63 *Respondetur quibusdam obiectis.*
64 *Quid fidelitas feudalis, & quomodo à seruitio militari distinguatur.*
65 Cap.vnic.tit.6.lib.2.de vsib.feud.
66 Cap.1.tit.7.lib.2.de vsib. fend.
97 *Quindecim enumerantur, in quibus fidelitas in feudis promissa consistit.*
68 *Crimina, quæ ad perduellionem pertinent, sunt etiam contra fidelitatem promissam in feudis.*
69 *A seruitio feudi fidelitas feudi distinguitur, & quomodo?*
70 *Quædam supra dicta Doctorum authoritate confirmantur.*
71 *Vassallus deserens dominum in conflictu prælij priuatur feudo.*

Euidentissimum est, aliud esse fidelitatem, aliud homagium, siue iuramentum fidelitatis; sicut in quibusuis aliis rebus, aliud est promissio, aliud promissio sub iuramento. Fidelitas ergo est, rudi minerua, & in acceptione iuris loquendo, quod vassallus tenetur præstare domino feudi, vt vitam, & res eius fideliter seruet, & tueatur, vt tenetur ratione contractus; quia pro hac fidelitate maxime contractus feudi fit, & dominus concedit rem feudalem vassallo: Homagium vero est iuramentum fidelitatis, quo ea omnia ad quæ iam vassallus, obligatione contractus, & iustitiæ commutatiuæ tenebatur, sacramento religionis, & obligatione eius virtutis firmantur. Ita vt delinquere in infidelitate contra dominum, præter pœnam commissi duplex peccatum fit, contra iustitiam commutatiuam, quę ad restitutionem obligat, & contra religionem, contra iusiurandum violatum. Quia ergo fidelitas, quæ iuratur, & iuramentum, diuersæ res sunt; ideo diuersis sectionibus eas explicabo, in hac de fidelitate, in sequenti de iuramento eius, seu homagio dicturus. 61 Aliud fidelitas aliud homagium siue iuramentum fidelitatis. 62 Quid homagiũ.

63 Respondetur quibusdam obiectis.

Sed contra dicta facere videtur manifestè titulus, quid præcedere debet, inuestitura, an fidelitas? qui est titulus quartus *lib. 2.feud.* Nam præterquam quod ipsa rubrica testatur esse diuersum quid iuramentum ab inuestitura, textus sic habet: Vtrum autem præcedere debeat fidelitas inuestituram, an inuestitura fidelitatem, quæsitum scio; & responsum est, inuestiturã pręcedere debere fidelitatem. Fidelitatem autem dicimus iusiurandum, quod præstatur à vassallo domino: ergo non sunt distincta iuramentum, & fidelitas. Respondetur, inuestituram ibi accipi pro collatione possessionis; fidelitatem autem esse iusiurandum obiectiuè sumptum, seu obiectum iuramenti fidelitatis, seu clarius fidelitas ipsa, quæ iuratur seruanda domino feudi. Non vero ideo dicit idem esse iuramentum, & fidelitatem ipsam

ipsam iuratam. Vide *Alexan. conf. 36. col. 1. num. 4. vers. sed quantum ad propositum. Tusch. conclus. 109. nu. 3. & 5. Bellam. conf. 33. num. 49.*

64 Quid fidelitas feudalis, & quo modo à serui tio militari distinguatur. Quæro ergo primo, hic quid sit fidelitas, & quomodo à seruitio militari in hoc contractu domino impeudendo distinguatur? Et quantum capio, quantum sapio, fidelitas hæc est exhibitio, siue seruatio promissionis, quam vassallus in hoc contractu semper, & essentialiter facit domino seruandi vitam, & res eius ab inimicis, & certiorandi de periculis, & insidiis ei imminentibus, ab eis etiā cum dispendio, & periculo propriæ vitæ, & rerum suarum. Vnde patet, quam

65 Cap. vn. tit. 6. lib. 2. de vsib. feud. longè hæc fidelitas absit à fidelitate, quæ in promissis in quocumque contractu seruanda est, & exigitur à contrahentibus. Quam nemo melius explicabit, quam ipsa lex. Ait enim *cap. vn. tit. de forma fidel.* quod est. *6. in lib. 2. feud.* [Qui domino suo fidelitatem iurat, ista sex semper in memoria habere debet. Incolumen, tutum, honestum, vtile, facile, possibile. Incolumen ne sit in damno domino suo de corpore suo. Tutum, nē sit ei in damno de secreto suo, vel de munitionibus suis, per quas tutus esse potest. Honestū, ne sit ei in dāno de sua iustitia, vel de alijs causis, quæ ad honestatem eius pertinere videntur. Vtile ne sit ei in damno de suis possessionibus. Facile, vel possibile, ne id bonum quod dominus suus facere leuiter poterat, faciat ei difficile, neve id quod possibile erat, faciat ei impossibile. Vt fidelis hæc documenta caueat iustum est: sed quia non sufficit abstinere à malo, nisi fiat, quod bonum est restat, vt in sex prædictis consilium, & auxilium domino præster, si beneficio vult dignus videri, & de fidelitate esse saluus. Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet, quod si non fecerit, merito censebitur male fidus; sicut ille qui in eorum præuaricatione, vel faciendo, vel consentiendo deprehensus fuerit perfidus, vel periurus.] Hactenus aurea lex. Ne te moueat, quod de iuramento fidelitatis loquitur, nos de fide-

66 Cap. 1. tit. 7. lib 2 de vsib. feud litate; quia iuramētum per fidelitatem explicat, quæ est obiectum eius.

Sed adhuc distinctius explicat, quid contineat iuramentum fidelitatis, et promissio eius, *titulus septimus sequens de noua forma fidelitatis*, his verbis. [Ego iuro quod nunquam scienter ero in consilio, vel auxilio, vel in facto, quod tu amittas vitam, vel membrum aliquod; vel quod tu accipias in persona tua aliquam læsionem, vel iniuriam, vel contumeliam, vel quod tu amittas aliquem honorem, quem nunc habes, vel antea habebas: & si sciuero, vel audiuero de aliquo, qui velit aliquid istorem contra te facere; pro posse meo, vt non faciat, impedimentum præstabo; & si impedimentum præstare nequiuero, quam primum potero tibi nuntiabo, & contra eum pro vt potero auxilium tibi præstabo. Et, si contigerit te rem aliquam quam habes, vel habebis, iniustè, vel fortuito casu amittere, eam recuperare iuuabo, & recuperatam omni tempore retinere. Et, si sciuero te iustè velle aliquem offendere, & inde generaliter, vel specialiter fuero requisitus, meum tibi, sicut potero, præstabo auxilium. & si aliquid mihi de secreto manifestaueris, illud sine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatur faciam: et si consilium mihi super aliquo facto postulaueris, illud tibi dabo consilium, quod magis videbitur expedire tibi, & nunquam ex persona mea aliquid faciam scienter, quod pertineat ad tuam, vel tuorum iniuriam.]

Hactenus lex feudorum: quæ si bene consideretur, & digeratur, hæc quindecim continet, quæ vassallus præstare tenetur, vt promissionem fidelitatis adimpleat. 67 Quindecim enumerantur in quibus fidelitas in feudis promissa consistit.

Primum, non mouere bellum contra dominum.

Secundum, non occidere, vulnerate, aut mutilare eum.

Tertium, non parare insidias per venena, aut aliter sanguini eius per se, vel per tertiam personam.

Quartum, vxorem non violare, cū ea adulterium committendo.

Quintum, honorare, & reuereri eum, & vt dominum agnoscere.

Sextum, non deturpare eum contumeliis, & iniuriis.

Septimum, prouinciam eius non depopulari, aut deuastare, aut lædere.

Octauum, res eius non destruere, aut lædere.

Nonum, inimicis eius nulla ope, aut auxilio fauere.

Decimum Inimicis eius secreta, & munimenta eius non reuelare.

Vndecimum, inimicorum insidias, & pericula ab iis domino reuelare.

Duodecimum, inimicis eius transitum per terras suas, victualia, &

au-

auxilia denegare.

Decimumtertium, si consilium petat ab eo, fideliter sanum consilium, quod in eo fuerit, dare.

Decimumquartum, parentibus, filijs, consanguineis eius in quantum possit fauere.

Decimumquintum, in prædictis omnibus non solum facto, sed etiam consilio, & auxilio fauere.

68 Crimina, quæ ad perduellionem pertinent sunt etiam cō tra fidelitatem feudalem.

Denique omnia crimina, quę ad perduellionem pertinent, sunt etiam contra fidelitatem feudalem; & non solum per ea fides contractus frangitur, sed crimen perduellionis, & læsæ maiestatis committitur. Nec inciditur solum in commissum cum amissione feudi, vt in alijs culpis feudatarii, sed etiam quia crimen est contra fidelitatem personæ debitam, pœna perduellionis, vt dixi, incurritur: quia vassallus peccat in dominum suum. Hæc omnia tenent *in tit. 4. & 5. per totum lib. 2. in vsib. feud. & Tusch. verb. feudum concl. 109. & 108. per totam, & verb. fidelitas conclus. 33. maxime tribus primis numeris.*

69 A seruitio seu di fidelitas seu di distinguitur

Hæc ergo fidelitas, quæ cum iuramento, & homagio, & sine illo præstari potest, distincta est valde à seruitio militari, quod consistit in obligatione sequendi dominum ad bellum: quia ea obligatio ad ea omnia, quæ continentur in iuramento fidelitatis, etiamsi feudum datum esset liberum, & francum, extenditur, vt ait *Tusch. conc. 116. verb. feudum*, & tenent ibi citati *Oldr. Cuman. & Bolognin. & alij.*

70 Quedam supra dicta DD. au thoritate confirmantur.

Quod vassallus non possit bellum mouere contra dominum, habet *Bald. consil. 311 quidam dominus, & Tuschus conclus. 116. num. 8.*

Nonū, decimum, & vndecimum, quod non possit auxiliari inimicis domini sui nec cum eis habere amicitiam, probatur *ex eod. Tuschus supra nu. 9. & Bald. consil. 311. in princ. vers. 2. casu num. 3. Cuman. consil. 161. in fin. Anani. consil. 7. in fin. Afflict. decis. 165. & alijs.*

Quod vero teneatur dominum exaltare, tenet idem *Tuschus conclus. 116. n. 24. & conclus. 117. num. 18. glos. singularis in cap. 1. qualiter vassall. Iacob. in d. inuestit. §. qui quidem in princ. Anani. consil. 7. num. 11. Afflict. decis. 307. num. 4.* & alia habentur passim in prædictis Doctoribus, & alijs. Quid verò sit exaltare, nemo illorum explicat, crediderim esse honore, & veneratione eius personam, & res afficere, & laudibus extollere, & augmenta, & incrementa status illius, & rerum suarum pro virili curare.

Vassallus autem relinquens dominū in conflictu prælii, priuatur feudo. *Iul. Clarus §. feudum q. 55. per cap. 1. in princip. & q. 21. per ca. 1. in princ. quib. mod. feud. amittitur.* & quod non teneatur alere dominum, tenet *Iul. Clar. § feudum. qu. 52. & q. 23. & 24.* & alij quos citat. Quod verò committens adulterium cum vxore domini sui, contra fidelitatem faciat; patet: quoniam magis eum inhonorat, quam multis eum probris afficiendo. & hoc testantur tria iura in lib. 2. fend. & communiter ibi Doctores. Reliqua, quæ de fidelitate dixi, obuia sunt cuique in prædict. iurib. & Doctorib. *loc. cit.* 71 Vassallus relinquens dominū in conflictu prælii, priuatur feudo.

## SECTIO VII.

## De homagio, siue iuramento fidelitatis.

### SVMMARIVM.

71 *Homagium vnde dictum, & emittitur in quocumque feudo.*

73 *Homagium est iuramentum fidelitatis feudalis.*

74 *Homagium, & fidelitas differunt sicut iuramentum, & obiectum iuramenti, seu iuratum.*

75 *Fidelitas est essentialis feudo, non autem homagium.*

76 *Sed homagium computandum inter naturalia feudi.*

77 *Feudatarius præferre debet vitam domini feudi, propria vita, & quomodo hoc liceat.*

78 *Qui homagium frangit, in felloniam incidit, & quam graue hoc sit.*

Vltimum, quod in inuestitura interuenire solet, est homagium, fiue vt Hispane dicimus, pleyto homenaje de quo sic *Tusch. verb. feudum. conclus. 118. num. 1.* Vassallus in inuestitura obligatur ad emittendum iuramentum in forma consueta *cap. 1. tit. de iuramen. fidelit. & de forma fidelit. & de noua forma fidelit. Alexan. consil. 30. quoniam omne datum lib. 1. Ananias consil. 7. num. 9. & seqq.* & hoc iuramentum obligat quantumcumque feudum franchum sit: quia franchum est, ne debeat seruitium; sed non est franchum, ne debeat fidelitatem & vt non eliciat, & impleat illam, & fide- 72 Homagium vnde dictum, & emittitur in quocumq; feudo.

72 Homagium est iuramentũ fidelitatis feudalis.

fidelitatis iuramentum, & omnia in eo contenta, & homagium.

De quo homagio *Tuschus sic conclus. 110. num. 1. Homagium est sacramentum fidelitatis, quod fit pro aliquo feudo*. Ita *cap. vlt. de regul. iur. & Bald. cons. 219. ad euidentiam. num. 3. vers. & rursus lib. 2. Bellamera cons. 48. num. 33.* quæ est vera homagij diffinitio, & confirmat de eo dicta, & de fidelitate in sectione præcedenti: fidelitas enim est obiectum iuramenti homagii. Omnia enim quę iurat qui homagium emittit, in hoc verbo cõtinentur, vt sit fidelis domino suo. Hoc iuramentum apud nos præstare coguntur omnes, qui a Rege castrum aliquod vel locum munitum ad custodiendum accipiunt, vel superiora officia militaria à quibus summa belli dependet.

73 Homagium & fidelitas differunt velut iuramentum, & obiectum iuramenti.

Cum ergo homagium hoc nihil aliud sit, quam iuramentum fidelitatis feudalis: explicata iam superiori sectione hac fidelitate, nihil aliud de homagio dicendum superest, quam omnia supra dicta de fidelitate esse obiectum huius iuramenti, vt in formula eius, quæ duplex continetur in sectione præcedenti desumpta *ex 6. & 7. tit. lib. 2. de feud.* expressè continetur. Quare optimè ait *Tuschus d. conclus.* 117. Homagium, & fidelitas differunt, quia homagium est ille actus præstationis iuramenti, qui fit per feudatarium cum sua solemnitate: fidelitas vero est obligatio permanens, & tractum habet successiuum oriens ex illo iuramento: prout dicimus de contractu, qui momento celebratur, sed obligatio, quæ durat perpetuò, oritur ab actu illo: & ita pro diuersis ponit fidelitatem, & iuramentum *text. in cap. vn. de statu regul. in 6. §. verum ibi.* [homagium, vel fidelitatis sacramentum.] *& in §. porro in fin.* & tenet *Bald. cons. 291. num. 4. & 5. vers. differunt autem.* & est textus *in cap. veritatis, de iure iuran. & ibi Hostiens. Anton. de Butrio, Abbas, & alij*.

74 Non omnes obligationes contentæ sub contractu feudi cadunt sub homagio, sed aliquæ.

Nota, sub hoc iuramentum non cadere omnes obligationes contentas in contractu feudi, sed eorum aliquas, pręcipuas, eas scilicet, quæ pertinent ad seruandam fidelitatem personæ domini feudi: nam obligationes de comitando in bello, de non alienando feudum, de custodiendo sic, vel aliter, de soluenda aliqua patua pensione in recognitionem, & aliæ de quibus supra diximus agentes de effectibus, sub hoc iuramentum minimè cadunt: nec propter eas violatas incurrit in periurium, aut perfidiam feudatarius; licet ex illis sint propter quas non seruatas incidit in commissum: quia ex commisso solum sequitur, vt feudale prædium amittatur, non vt prodirio aliqua, aut perfidia committatur.

Nota deinde, non esse essentiale in feudo, vt iuramentum hoc homagis emittatur, licet sit essentialis fidelitatis promissio, vt supra dictum est: quia sicut in omnibus contractibus, pactis, & promissionibus contingit, vt possint esse iurata, vel non, iuramento addito, vel non addito pactis; ita in feudo, in quo est promissio fidelitatis essentialis, vt opinati sumus, promissio illa potest esse iurata, vel non, & vtroque modo constabit natura feudi, licet plerumque & fere semper iuramentum hoc adiungatur, quia in feudantes maximè supremi in tanta re, & ad securitatem suæ vitæ, & status, volunt vassallos suos tanto Sacramento habere obligatos. & ita tenent; non esse essentiale feudo, *Iul. Clarus verb. feudum. q. 21. Tuschus supra q. 126. & Sylu. hoc verb. q. 7.* 75 Fidelitas est essentialis feudo non autem homagium.

Sed negandum non est hoc homagiũ ita esse consentaneum naturæ feudi, vt inter naturalia feudi sit computandum: & ideo etiamsi de eo emittendo specialiter non agatur, obligetur vassallus illud emittere, alioquin non sit in possessionẽ feudi mittendus, si renuat homagium præstare, nisi contrarium fuerit in actis expressum: Et quamuis expressè emissum non fuerit, tacitè intelligatur emissum, sicut alia naturalia contractuum, quando non sunt expressa, tacitè intercessisse præsumuntur. Quod dixerim de feudis Regnorum, Ducatuum, prouinciarum, ciuitatum, castrorum, & dignitatum militarium: non de alijs inferioribus Valuasorum, & Valuasinorum Ligatur autem vassallus hoc iuramento cõtra omnes personas, nisi aliquæ fuerint exceptæ, vt ait *Iul. Clarus supra qu. 21. citata*. An vero teneatur vassallus feudatarius præferre vitam domini proprię vitæ suæ, vide *ibid. Iul. Clarum*. Certe videtur dicendum si in vita infeudantis periclitetur etiam bonum commune, & incolumitas totius reipublicę, præferre eam debere propriæ. Ita enim dicitur in communi prouerbio. Pro Rege, pro lege, pro patria, vitam esse prodigendã. Nec hoc est contrarium legi naturali, aut ordini charitatis, qui semper pręponit bonum commune vitæ temporali. Et quamuis secluso bono communi vita propria temporalis præponenda sit

76 Sed homagiũ computandũ inter naturalia feudi.

77 Feudatarius præferre debet vitam domini feudi vitæ propriæ, & quomodo hoc liceat.

sit vitæ alterius cuiuscunque tempora-li, tamen ex pacto, & per propriam voluntatem facta conuentione ex contractu, vitam propriam non solum periculo exponere, sed etiam omnino profundere licet. quod fit in omnibus bellis iustis.

78 Scito etiam, feudatarium, qui homagium frangit, in felloniam incidere, quia agit contra antiquam, & nouam inuestituram: & perfidum dici, quia frangit datam fidem: & periurum, quia frangit iuramentum fidelitatis. Nihilominus tamen si non est alias subditus, licet propter felloniam possit feudo priuari; tamen non cadit in crimen læsæ maiestatis. Ita Rolandus à Valle consil. 1. num. 29. & seqq. lib. 3. Cardinalis in Clement. pastoralis §. rursus, & §. denique de re iud. Socin. Sen. consil. 27. col. 1. lib. 3. Alciat. respons. 451. num. 3. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. num. 402. & alij.

Qui homagiũ frangit in felloniam incidit, & quam grave hoc sit.

# DISPVTATIO CXVIII.

## De administratione Feudi.



POST inuestituram, & traditionem rei feudalis factam, & omnia pacta ad feudum attinentia consummata, sequitur rei feudalis administratio, alienatio, successio, & aliquando lapsus in commissum, vel alius finis feudi. Quæ omnia licet prædicto ordine contingere soleant, & tractanda sint: non ignoramus tamen, & pacta eorum, & obligationes ex pactis pullulantes, ab ipso inuestituræ tempore fuisse præmissa. Sed sequimur ordinem executionis non intentionis. Ad propositam feudi administrationem pertinet, quid vterque contrahens facere possit circa illam, toto tempore, quo feudum durat, in consequentiam contractus feudalis, & quid non possit. Ergo prius, quid possit, & debeat facere dominus, constituto iam feudo, in eius administratione, explicabimus: deinde verò, quid feudatarius debeat, & possit tempore administrationis præstare.

1 Quę contineat administratio feudi.

### SECTIO I.

### An post feudi inuestituram, & constitutionem possit dominus feudum reuocare?

*SVMMARIVM.*


1 *Quæ contineat administratio feudi.*
2 *Quæstio est hæc communis vtrique contrahenti.*
3 *Post inuestituram, & possessionem non potest dominum pœnitere.*
4 *Vassallus ex interuallo non potest feudum reuocare.*
5 *Obligatio non potest, vnquam reuocari ex sola voluntate obligati.*
6 *Dominus feudi, inuito vassallo, non potest pœnitere, & resilire à contractu.*
7 *Vterque simul non possunt feudum reuocare contra ius acquisitum adgnatis.*


PRæmittamus quæstionem hanc, quę communis est vtrique contrahenti in feudo, domino, scilicet, & vassallo, vtrum post consummatum perfectumque feudi contractum possint pœnitere; & retractata voluntate feudum retractare.

2 Quæstio est hæc communis vtrique contrahenti, domino, scilicet, & vassallo.

Sed nota prius pro omnibus in hac disputatione tractandis, feudatarium habere, non minus, sed maius, & potentius ius in feudo, quàm dominum. Quia licet apud dominum proprietas feudi remaneat, ius tamen, & dominium vtile totum transit per contractum feudi ad vassallum, & habens vtilem actionem præfertur habenti directam. *l. in causa §. final. ff. de procur. Oldrad. consil. 224. num. 16. & seqq. vers. præterea maius. Bald. consil. 318. quæritur, in princ. lib. 1. Tusch. verb. feudum concl. 209. nu. 1. & 2.* & propterea sicut non potest alienare feudum vassallus inuito domino;

no; ita nec dominus inuito vassallo, vt *Oldrad.* & *Tusch. supra* adnotarunt. Ideo quando agitur de vtilitate capienda, & fructu feudi, præfertur vassallus domino, vt iidem tenent, & *Castrens. cons. 364. commodum lib. 1.* Inde etiam iidem adnotarunt, vassallum magis teneri obedire domino feudi, quam supremo Principi, quia feudatarius habet potius ius, & potentius in feudo, quam dominus, vt *Corsetus* adnotauit *in tractat. de regib. quæst. 91. num. 4. inter consilia feudalia.* Si ergo vassallus ex post facto, & post consummatum perfectumque contractum feudi non poterit eum reuocare, sine consensu domini: nec dominus poterit eum reuocare sine consensu vassalli. Sit ergo

3 1. Conclusio. Post inuestituram, & possessionem non potest dominus pœnitere.

Prima conclusio. Quod dominus nō possit contractum feudi reuocare, inuito vassallo, dubitationem non habet, postquam ipse beneficium acceptauit, maximè si in possessionem per inuestituram inductus est. Et probat multis *Tuschus concl. 110. per totam, verb. feudum Bald. cons. 326. Rex Romanus num. 4. lib. 1. & cons. 227. num. 8. lib. 1. Alexand. cons. 203. num. 9. lib. 6. Natta cons. 122. num. 4. & seqq. Cephal. cons. 12. num. 6. Castrens. cons. 312. num. 2. vers. constat autem lib. 1.* & dicit *Tusch. supra nu. 2.* quicquid sit de alijs beneficijs, solum feudum non esse reuocabile. Ratio est, quia nec verum beneficium, nec vera donatio est. *Socin.* bene *cons. 10. num. 19. Iul. Clar. §. feud. qu. 56.*

4 2. Conclusio. Vassallus ex interuallo nō potest feudum reuocare.

Secunda conclusio. Vassallus ex interuallo non potest feudum reuocare, & domino renuntiare, ipso domino inuito, & renuente. Probatur euidenter. Omnis contractus inter viuos habet dispositionem irreuocabilem post acceptationem (sic enim loquimur;) sed feudum est contractus, & inter viuos facta dispositio; ergo habet irreuocabilem dispositionem, nec in ea datur locus pœnitentiæ.

Secundo probatur ex ratione magis specifica huius contractus, & generica omnibus mutuis contractibus: quia omnis mutuus contractus est vltro citroque obligatio: sed feudum est mutuus contractus: ergo ex parte vtriusque contrahentis producit obligationem: sed omnis obligatio est ius ex sola voluntate obligati irreuocabile, alias non esset obligatio, vel esset ridicula, & frustratoria obligatio: quia obligatio est ius, quo necessitate constringimur, alicuius rei faciendæ: ergo non est ius à

5 Obligatio non potest reuocari ex sola voluntate obligati.

quo sola nostra voluntate possimus resilire, & pœnitere.

Dices, esse beneficium, quod non confertur in inuitum. Respondetur, iam in superioribus probauimus, quàm impropriè dicatur beneficium, & esse propriè contractum mutuum, & onerosum: quod euidenter probatum est, *superiori disput. sect. 7. & 8.* vbi probauimus, grauissima onera subire vassallum.

Denique hanc conclusionem de feudo, & vassallo in specie tenet *Barthol. in l. is cum quo, circa princ. ff. de aqua plu. arc. Alexand. in l. siquis vi. §. fin. nu. 14. in fin. ff. de acquir. possess. Iul. Clar. §. feudum quæst. 34. vers. contrariam autem. Alber. in l. sed an vltro, §. is autem, vers. item allegat. ff. de negot. gest. Tusch. verb. feud. conc. 28. n. 3. & deinceps Dynus conf. 48. num. 9. Tusch. feudum concl. 100. n. 1. & per totam. Bald. consil. 326. Roman. num. 4. vers. pone quod ego, lib. 1. Glossa §. tit. 51. de capitaneo, qui curiam vendidit lib. 2. de vsib. feud.* quæ bene probat, licet loquatur de feudo, in quo seruitium, non sola fidelitas promittitur, & hanc Glossam sequuntur *Iacob. in verbo, qui quidem nu. 29. & Aluarot. in l. cum fructuarius ff. de vsufruc. Felin. in dict. cap. qua in ecclesiar. nu. 78. Carol. in consuetud. Parisiens. feud. §. 1. glos. 5. n. 3. Zasi. de feud. 10. par. in priuc. 2. part.* qui duo dicunt communem. Quare reijciendi sunt *Curt. iun. & Abbas,* & aliqui alij, qui contrarium tenuerunt.

Tertia conclusio. Dominus feudi ex interuallo non potest pœnitere, & feudum reuocare. Probatur rationibus supra allatis, quæ à fortiori probant de feudi domino: quia, vt initio probauimus, quia vassallus habet potentius ius in feudo, quàm dominus; si vassallus reuocare non potest, nec renuntiare feudo ex interuallo, quamuis sit beneficium ipsius; ergo nec dominus. Deinde, quia si aliqua ratione posset, maximè, quia ex parte domini feudum est donatio, & beneficium: sed hæc ratio nihil hic valet; tum, quia non est vera donatio, sed contractus onerosus: tum quia etiam donatio, nec adiuncta traditioni, nec quæ à promissione incipit, reuocari non potest ex interuallo, & post acceptationem, vt probaui *in tractat. de donat.* & est certi iuris: nisi ob ingratitudinem, de qua modo non loquimur. Ergo absolute dicendum est, feudum reuocari non posse ex parte do-

Dominus feudi inuito vassallo non potest pœnitere, & resilire à contractu. 6

domini, nec dari in feudo locum pœnitentiæ ex interuallo. & ita de domino in particulari, tenent supra citati.

Maius profecto Dubium est: an si vterque, dominus scilicet, & vassallus conueniant, & consentiant, vt feudum reuocetur, talis renuntiatio, aut reuocatio valeat. Et dicendum omnino non valere, si sit in præiudicium adgnatorũ, qui ad illud feudum vocati sunt: quia per inuestituram, & nominationem eorum, quæ in illa facta est, ius acquisierunt ad rem feudalem, vnde illo iure priuari non debent, aut possunt, sine suo consensu, & sine causa, quam illi profecto non dant, cum nondum sint: & hæc est communis resolutio; quam tenet *Bald. in cap. 1. in pri. de alien. feud.* quem omnes sequuntur, vt dicit *Iacob. in verb. & vnus ex dictis, post tractat.* 8. *Cuman. cons. 167. n. 2. Clar. §. feudum qu. 34. vers. & hæc quidem. Tusch. verbo feud. concl. 118. n. 5. Bald. de feud. Eccles. cons. 291. num. 13. vers. ego dico, lib. 2. & num. 13. ibid.* Et ita quantumuis renuntiauerit iuri suo feudatarius, & consenserit renuntiationi dominus, succedunt in feudo vocati: quibus alienæ voluntates post ius acquisitum nocere non possunt.

7 Vterque simul non possunt feudum reuocare contra ius acquisitum adgnatis.

## SECTIO II.

## An possit dominus alium inuestire in feudo, nondum aperto.

### SVMMARIVM.

8 *Feudum non apertum dominus infeudans concedere non potest.*

9 *Feudo aperto inuestire potest alium, referendo in tempus, pro quo deuoluitur, & sine consensu feudatarij.*

10 *Cautius resoluitur, ne tum quidem posse, ne detur votum captandæ mortis.*

8 Feudum non apertum dominus infeudans concedere non potest pro eo tempore.

Apertum dicitur feudum, quando ad dominum legitimè est deuolutum: & tunc posse feudum concedere cuicumque, & eum in possessionem illius mittere, postquam iam de feudo, qui possidebat deiectus est, & non sunt in feudo successores, vel quocumque legitimo modo, feudum ad dominum redierit, & vsusfructus cum proprietate, & dominium vtile cum directo consolidata fuerint, nullus dubitat, nec dubitare potest: tunc enim, neque iniuriam facit feudatario, neque adgnatis, aut aliis quibuscumque successoribus, vt supponimus. Et ita tenet *Bald. cons. 9. factum tale est, in fi. num. 7. verb. postremus lib. 1. Socin. cons. 167. num. 13.* licet adhuc sit alius in possessione: sed declaratio requiritur præuia. *Tusch. verb. feudum concl. 111. & verbo declaratio concl. 98.* sicut de emphyteusi suo loco dixi. Vnde non data sententia declaratoria, alteri concedi non potest, nec feudum dicitur apertum. *Tusch. supra concl. 111. num. 2.* vel quando non extant vocati ad inuestituram, ex *Fulgos. & Calderin.* ibi: quia debet prius citari, & non priuari ex abrupto. *Bald. cons. 343. lib. 1. Tusch. supra nu. 31.* Non ergo hoc quærimus, quod liquet: sed an nondum aperto feudo possit alium inuestire de eo. Quod dupliciter intelligi potest. Primo, vt inuestiret pro tempore, pro quo nondum apertum est feudum. Secundo, vt inuestiat pro tempore, in quo iam apertum erit: v. gr. concessum est feudum pro quadraginta annis; an possit inuestire alium, vt post quadraginta annos succedat.

Prima conclusio. Pro tempore, pro quo nondum apertum est feudum, dominus alium inuestire non potest; quia fit iniuria feudatario, & successoribus. & conclusio ex terminis liquet, nec alia probatione indiget.

Secunda conclusio. Valet inuestitura feudi nondum aperti, si tacitè, vel apertè referatur in tempus, pro quo feudum erit apertum: etiam sine consensu feudatarij: quia sua non interest de illo tempore, quo non erit feudatarius. Ita *Signorol. cons. 60. num. 4. vers. 2. casu. Socin. iun. cons. 76. num. 119. & 120. num. 1. Clarus §. feud. quæst. 14. Tusch. verb. feudum concl. 112. num. 13.* sed merito ambo requirunt, ne detur votum captandæ mortis, vt inuestitura cautè fiat. Quare alii pro conditione requirunt, vt feudatarius consentiat, cui succedi debet. *Capic. in sua inuestitura feudorum, verb. de succession. caduc. limitat. 2. & textus in cap. 1. qui succ. dat. ten.* vbi *Bald. & alij.* Immo alij apertè asserunt non valere, quia est contra bonos mores, & datur votum captandæ. *Isern. & Aluarot. cap. 1. n. 3.* vbi *Afflict. nu. 7. & decis. 112. per totam.*

9 Valet in rigore inuestitura feudi nõ aperti, pro tempore, pro quo apertum erit, maxime de consensu feudatarii.

10 Cautius resoluitur, ne tunc quidem valere propter votum captandæ

Resolutio ergo sit, non posse in feudo non aperto, quenquam inuestiri, neque pro tempore, quo nondum est apertum, quia fit manifesta iniustitia possidentibus, & successoribus: neque pro tempore, quo erit apertum, quia in illa nominatione, & inuestitura successoris, datur votum captandæ mortis, & ita est contra bonos mores. Nisi forte vltimus ipse possessor consentiret: tunc enim volenti non fieret iniuria. & ita conciliandi, vel intelligendi sunt prædicti DD.

## SECTIO III.

## An dominus teneatur defendere vassallum, sicut vassallus dominum?

### SVMMARIVM.

11 *Vassallus iurat domino fidelitatem, non è contra.*
12 *Neque pactum expressum fidelitatis init dominus contra vassallum.*
13 *Alia est fidelitas domini, alia vassalli diuersa.*
14 *Sed fidelitas domini non est contra patrem, vel fratrem.*
15 *Tenetur dominus defendere vassallum.*
16 *Omnium dictorum epitome.*

11 Vassallus iurat domino fidelitatem non è contra.

PRo fundamento ponendum est, vassallum per homagium iurare domino fidelitatem: non è contra dominum vassallo homagium de fidelitate præstare. vnde iam constat, si quæ obligatio erit ex parte domini ad defendendum vassallum, non erit obligatio religionis, neque erit periurus non defendens, sicut vassallus esset non defendens dominum. Ita *Iul. Clar. verb. feudum qu.70.* vbi esse dicit communem Doctorum, & *Iacob. de feud. in verb. qui quidem num. 16.* cum non reperiatur iure cantum: & ita seruare ait totum mundum.

12 Neque pactū expressum fidelitatis init dominus erga vassallum.

Item secundo ponendum, neque pactum expressum inire dominum feudi, quo se obliget ad defendendum suum vassallum. Tota ergo quæstio est, Vtrum pactum tacitum intercedere videatur in contractu, & inuestitura feudi, vt dominus vicissim defendat vassallum.

Dicendum teneri defendere. Textus *in cap. 1. vers. dominus vero, in tit. de forma fidelit. lib. 2. in vsib. feud.* ibi. [ Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet: quod si non fecerit, meritò censebitur male fidus: sicut ille, qui in eorum præuaricatione, vel faciendo, vel consentiendo deprehensus fuerit perfidus, & periurus.] 13 Tenetur dominus defendere vassallum.

Vbi valde nota differentiam, qua loquitur textus, inter dominum, & vassallum: nam vassallus, qui non præstat promissa circa fidelitatem, dicitur perfidus, & periurus: at verò dominus eadem non præstans, solum dicitur male fidus habendus, id est occasionem præstare, vt ei probro vertatur, quod vassallum non defenderit: quod quidam ad obligationem ab vrbanitate, & honestate tantum referunt, & malè. Sed quod teneatur absolutè defendere, & esse fidelis vassallo dominus, tenent absolutè *Tusch. concl. 115. verb. feudum num. 7. Bald. cons. 353. præsupponendum num. 2. lib. 1. Ioannes Iacob. de Leonard. inter consil. Brun. in 117. num. 112. & seqq. Barth. cons. 131. proponitur libro 1.* quod est *Angel. Franch. Abbatis Saxini. Iul. Clar. quæst. 27.* vbi in fine dicit, quod non procedit, nisi in casibus, in iure expressis. *Alex. cons. 15. visis narratis, vers. sed dominus lib. 5.*

14 Sed magnum intercedit discrimen inter fidelitatem domini, & vassalli.

Quod ampliant quidam, ita vt contra patrem, & filium, & fratrem debeat adiuuare. *Tusch.* refert huius opinionis authores *supra num. 12. & 13.* & quod feudo similiter priuatur, sicut vassallus, propter eadem. Sed hæc reieci iam supra: quia nimium tribuitur huic obligationi, & contra ius etiam naturale; cum ipsa obligatio tacita tantum sit, & obscura, & in opinione posita, cum non iuret, nec expresse promittat. & ita loquitur *Tusch. supra num. 16. & Iul. Clar. loc. cit.*

15 Sed non cōtra patrem, vel fratrem.

Quare existimo, hanc obligationem domini, valde ab obligatione vassalli differre, sed ad alias obligationis species pertinere. Secundo, non esse ad illa omnia, quæ retulimus disput. præced. sect. vlt. ad quæ vassallus tenetur, & ad quindecim capita reduximus. Tertio, etiamsi dicamus ad aliqua teneri, quod negandum non est, asserendum tamen esse nulla pœna teneri: quia cum pœna commissi grauissima sit, & pro domino expressa non sit, nec in legibus, nec in inuestitura feudi, secundum vsus feudorum asserenda non est, quia odia restringi, fauores conuenit ampliari.

16 Omnium epitome.

## SECTIO IV.

### Feudi dominus dat nouam inuestituram succedentibus iure in feudo.

*SVMMARIVM.*

17 *Debet etiam dominus feudi inuestire successores in feudo.*

18 *Sed hoc non videtur vsu receptum, vnde quamuis essent leges feudorum, de eo non obligat.*

19 *Non potest dominus feudi, aut negare aut retardare iure petitam inuestituram.*

17 Debet etiam dominus inuestire successores. AD domini etiam administrationem pertinet nouam inuestituram dare succedentibus in feudo: & in feudis quidem minoribus non esse nouam inuestituram necessariam, sed ex prima inuestitura, & pactis in ea contentis vocatũ succedere, probabilior opinio fert; in feudis autẽ dignitatũ, rèquiri nouã cõcessionẽ nouãq; inuestiturã, probat *text. in c.2. lib.2. de feudo Marchia.* Consuetudo vero, quæ primas tenet in feudis, contrarium induxit, nempe nouam inuestituram non requiri, vt tenet *Zasius de feud. p.8. tit. super tertio principali. Iacob. de feud. in verb. dux. vers. quid si rex num.2. & seqq. Iul. Clar. §. feud. q.81.* Licet contrarium probati Doctores teneant. 18 Sed non videtur vsu receptum. Decet enim hæc maiora maiori cura examinari, decet de nouo homagium fieri, & vassallum forte nouum successorem infeudantem noua promissione, & reuerentia recognoscere: & alia multa repeti, quæ in prima inuestitura fiunt. Quamuis autem in hæc feuda pleramque succedant iidem qui sunt hæredes vniuersales prioris vassalli, vt filii, vel nepotes, qui proinde ab intestato succedunt: non ideo tamen similiter in feudum ipso iure succedunt, nec dominium eius ipso iure, aut possessionem naturalem adipiscuntur, sed noua nominatione, & inuestitura egent, vt dixi. & ratio est satis perspicua: quia bona illa hæreditaria ab ipso suo antecessore, patre scilicet, vel auo nanciscuntur, quorum ille pleno erat iure dominus. Bona vero feudalia, non ab ipso, qui ipsorum dominus non est, sed à domino feudi habent, quem recognoscere debent vt dominum, & ei homagium præstare, antecessorem vero suum nullo modo. Vnde non ab antecessore petere inuestituram possunt, aut debent, sed ab ipso domino feudi, vel hæredibus eius. & ita tenent Doctores communiter.

Petitam tamen inuestituram à legitimo successore non potest dominus negare: sed debet omnimodis concedere: quia supponimus, eum, qui petit ex prima inuestitura, esse legitimum successorem, & ius suum iam inde ab illa trahere: vnde iniuria illi fieret, si non statim ac petito, sine mora, aut tergiuersatione, & molestia, ei concederetur: quia tantum de nouo conceditur, vt videat dominus, an adsit aliquod legitimum impedimentum, & vt recognitio debita, & homagium illi fiat. De cætero autem nullam habet facultatem, aut auferendi feudum ab eo, aut promptam, & præsentaneam inuestituram detrectandi. & ita Doctores asserunt citati. 19 Non potest dominus, aut negare, aut retardare petitam inuestituram.

## SECTIO V.

### Feudi dominus in quibus exerceat iurisdictionem in feudo.

*SVMMARIVM.*

20 *In causa feudali semper dominus exercet iurisdictionem.*

21 *Si non rectè exerceat eam, incidit in in commissum.*

22 *Item quando feudum est iurisdictionis.*

23 *Rex semper reseruat sibi regalia.*

24 *Quæ possit tunc supremus dominus exercere.*

25 *Quæ possit tunc exercere vassallus circa iurisdictionem.*

DVplex est casus. Primus, in omni feudo in quo dominus est iudex in causa feudali inter suos feudatarios, & vassallos dumtaxat, non in omnibus causis, nec in aliquibus alijs, sed tantum in causis feudalibus: & in his casibus tenetur dominus administrare iustitiam vassallis, rectè iudicando; sin minus, incidit in commissum, & proprietate feudi priuabitur. Ita *Iul. Clar. §. feudum qu. 68. ex gloss. in §. item qui dominus in verb. iustitiam, in cap.1. tit. quæ fuit i. caus. beneficium amitt. lib.2. de vsib. feud. Iacob. de feud. in verb. aliique vassalli el 1. num.24.* & huius 20 In causa feudali semper dominus feudi exercet iurisdictionem. 21 Si non rectè eam exerceat incidit incommissum.

huius iurisdictionis fit plurima mentio *in lib.2.feud.in plurim.titulis*. Quomodo autem testes inducendi sint, & causa instruenda in his causis feudorum, & quis possit esse testis, postea videbimus.

22 Item quando feudum est dignitatis, & iurisdictionis.

Secundus casus est, quando feudum est dignitatis, & iurisdictionis: Id est, quando res data in feudum est iurisdictio aliqua dantis, v.g. regis, qui concedit ciuitatem aliquam, vel oppida, & infeudat etiam ipsam iurisdictionem regalem, vt feudatarius, & successores eius nominati, & vocati, vel ad certum tempus, vel vitas, vel in perpetuum illam exerceant, v.g. in Ducatu, Marchionatu, Comitatu, vel sine titulo in aliquo oppido, & in his infeudatis iurisdictionibus, quæ sunt ad omnes causas. Dicendum est, Regem nunquam ita suam iurisdictionem à se abdicare, vt sibi non reseruet supremam iurisdictionem, & regalia, scilicet appellationis ad seipsum & recursum violentiarum, & ita tenent communiter Doctores, *Tusebus feudū conclus.*210.*Roland.a Val.cons.*4.*num.*10 *lib.*3.*& cons.*1.*num.*74.*& seqq.lib.*1.*Natta* plenissimè *cons.*487.*num.* 12. *& seqq. Grammat.vot.*28. quia altum dominium & maximum imperium semper est reseruatum: ideo nunquam est concessum vassallo. *Ias.cons.*123.*lib.* 1. Quod magis locū habet; & per hanc potest onera imponere, & legitimare, & immunitates concedere. *Ripa respons.* 1.*&* 7. *Paris. cons.*120.*lib.* 2. & potest pœnas imponere, & promissa prohibere, gratias facere notarios creare, & propugnaculū in castro facere. *Natta cons.*555.*n.*17.*Tuseb. feudum. conclus.* 210.*num.*16. immo in casu negligentiæ vassalli, exercere iurisdictionem, & ius ordinarium dicere.

23 Rex semper reseruat sibi regalia.

24 Quæ possit tūc supremus dominus exercere.

25 Quæ possit tūc exercere vassallus.

Sed hoc non tollit, quin vassallus iurisdictionem ordinariam habens possit punire vassallos pro iustitia, etiam vltimo supplicio, sine licentia domini, quando habet feudum cum mero mixto imperio, etiamsi dicatur in scriptura, quod teneatur recognoscere dominum infeudantem: quia intelligitur, quoad ea, quæ respiciunt obsequia debita. Ita *Tuschus verb.feudum conclus.*122. *num.* 4. *Fulgos.cons.*1.*per totum*, vbi quod feudatarius potest omnia, quæ potest ad tempus officialis; quia habet ius potentius, & dicitur habere regalia concessa *Crauet.cons.*129.*per totum*; & habet etiam confiscationem bonorum. *Natta consil.*487.*num.*9.*Tuseb. conclus.*310.*n.*15. Demum de tota hac materia, vide *Tuschum verb.feudum conclus.*122. *& conclus.*210.*verb.feudum*, qui bene eam & late explicat in feudo iurisdictionis, quid possit dominus, & quid vassallus.

An vero possit dominus alienare vassallos, vide *de alienat.feud.disput.seq.*

## SECTIO VI.

## An possit dominus collectas imponere vassallis.

### SVMMARIVM.

26 *Inferiores domini feudorum non possunt suis vassallis collectas imponere.*

27 *In quatuor casibus possunt maiores domini collectare.*

28 *Non potest dominus cogere vassallum ad molendum in suo molendino.*

Respondetur iuxta proximè dicta, varones, & alios inferiores dominos, non posse vassallis suis collectas imponere, angarias constituere, & alia onerosa seruitia: quia hæc iure communi prohibita sunt: nec expressè nec tacitè continentur non solum in assuetis feudis, sed ne in illis quidem, quæ iurisdictionem concedunt: quia aliud est, iurisdictionem concedere, aliud facultatem collectarum, quæ sunt de regalibus, & suprema Principum, & Regum iurisdictione, & eorum, qui superiorem nō recognoscunt. Ita *Salyc.post legem* 3.*in nu.*3.*verf.& ex his.C. vectigalia not.inf. non poss. Paris.cons.*25.*n.*2. *Iul.Clar.q.*99 — 26 Inferiores feudatarii non possunt suis vassallis collectas imponere.

Licet de consuetudine, maiores domini soleant in quatuor casibus collectare. Primo, pro militia domini. Secundo, pro filia maritanda. Tertio, pro transmarino voto. Quarto, pro ipsius domini ab hostibus capti redemptione. Quæ fere probat *Hostiens. in summ. de immunitate eccles.* §.1. Sed merito *Iul. Clar.* ab hac opinione recedit *cum Bald. & Bruno*, & aliis, quos citat. — 27 In quatuor casibus possunt maiores domini collectare.

Inde inferes non posse dominum cogere vassallos suos ad molendum in suo molendino: quæ est vera, & communis decisio. *Boer.decis.*125.*circa fin. Crauet. de antiq.tempor.in* 4. *p.* §.*circa præmissa post.num.*3. *Iul.Clar.* §.*feudum. q.*30. Et hæc de administratione domini feudi: nam quæ ad alienationes, & successiones, & commissa pertinent, in proprias disputationes reijcimus, infra instituendas. — 28 Infertur non posse dominū feuda arium cogere ad molendum in suo molendino.

## SECTIO VII.

# An vassallus teneatur soluere debita domini, à quo feudum habet.

## SVMMARIVM.

29 *Duplex est quæstio.*
*Communis opinio, in hæreditario feudo teneri successorem ad soluda debita defuncti; in non hæretario non teneri.*
31 *Couarrubias, & quos citat, licet videantur, verè tamen non sunt huius opinionis.*
32 *Contra communem opinionem successor in feudo non tenetur ad debita antecessoris, & probatur sex rationibus.*
33 *Non obstant aliqua, quæ opponuntur.*
34 *Reijcitur apparens opinio de obligatione ad debita domini feudi.*
35 *Successor solum habet obligationem non hypothecam.*

29 Duplex quæstio. HAec est prima quæstio de administratione vassalli, quia primo occurrit statim, ac in feudum successor ingreditur, & duplex est. Prima, an teneatur soluere debita anterioris feudatarii, cui immediatè successit. Secunda, an debita domini feudi.

30 Communis opinio, in hæreditario feudo teneri successorem, ad debita defuncti. Et in prima, quidem communis resolutio est per distinctionem: nam vel feudum est hæreditarium, vel non. Si est hæreditarium soluere tenetur de feudo defuncti debita, quia illud feudum eum eodem onere, & eadem ratione accepit, qua reliqua bona defuncti: sicut ergo ex istis, sic ex illis soluere tenetur debita hæreditaria. Si vero feudum hereditarium non est, sed ex prouidentia, tunc feudatarius non tenetur soluere prædecessoris debita ex bonis feudalibus, quia ea non tanquam hæres, sed vt priuatus quispiam accepit, qui debita defuncti ex alijs bonis, quam hæreditariis soluere non tenetur, etiamsi sit filius, vel maximè coniunctus debitori. Ita *Couarr. lib. 2. var. cap. 18. & Iul. Clar. §. feudum q. 44.* citat pro se *Couar. Alexand. cons. 10. num. 8. lib. 3. Iacob. à Bello uis. cap. 1. de eo qui sib. & hæred. mascul. 2. lib. fud. Curt. iun. cons. 1. nu. 11. & cons. 138. num. 17. & in 1. p. feud. q. 7. Brun. cons. 24. in princ.*

Sed in primis existimo, *Couarruuiam*, & ab eo citatos DD. non id agere, an succedens in feudum licet paternum sit aut hæreditarium soluere ex eo debeat debita patris necne: sed illud tantum, an repudiata hæreditate succedere possit in feudum. Itaq; solus *Iul. Clar.* est qui vt teneatur vassallus succedere in debita patris, vel non debita patris soluere, vel antecessoris illam distinctionem adhibet. Deinde existimo, siue ita sentiant, siue non, falsum esse, in quocumq; feudo etiam hæreditario successorem debita antecessoris soluere debere: pro quo statuo sequentem conclusionem. 31 Couarrub. & quos citat huius opinionis non sunt.

32 Contra communem successor in feudo nō tenetur ad debita antecessoris. Prima conclusio. Successor in feudo nullo modo tenetur debita antecessoris etiam patris soluere, licet feudum hæreditarium sit. Probo primo: nemo tenetur ex bonis suis debita aliena soluere: sed bona feudalia pro tempore, quo iam successit sunt bona sui successoris, non minus, quam tempore suo fuerunt antecessoris ergo non tenetur ex eis soluere debita patris antecessoris.

Secundo probatur exemplo successoris in maioratu, qui non tenetur soluere debita antecessoris ex bonis maioratus, quia pro eo tempore bona sunt ipsius successoris.

Tertio probatur, sublata æquiuocatione feudi, vel emphyteusis hæreditariæ: nam aliud est feudum esse hæreditariū; aliud, bona feudalia hæreditaria esse. Feudum ergo hæreditarium dicitur, quia requirit successorem esse hæredem antecessoris tanquam conditionem ad succedendum requisitam: non verò quia bona feudalia hęreditaria sint, idest accepta à testatore, dominio eorum ab ipso in eum translato, tanquam à domino eorum bonorum. Nam bona illius feudi non erant antecessoris, quantum ad proprietatem, sed tantum quoad vsumfructum, & vtile dominium: neque illud vtile dominium habebat pro semper, sed pro vita sua dumtaxat, & cum onere, & conditione, vt postea deuoluerentur ad vocatum à domino in inuestitura feudi: ergo feudatarius, qui antecessit, non potest imponere successori onus, vt ex eo soluat debita sua.

Quarto probo: quia hæc bona feudalia transmitti debent libera, & integra ad successorem, nec potest eis antecessor aliquod onus, aut grauamen imponere

nere, sed allodialia, & expedita relinquere tenetur successori; ergo non potest imponere grauamen, vt ex eis soluat debita.

Quinto probatur: quia bona feudalia magis sunt domini, quam antecessoris, & ideo ad eum pertinent, quoad proprietatem, & ei fit recognitio, & ille facit nouam inuestituram, & ei fit homagium: sed dominus voluit ab initio & pactus est, vt in ea bona allodialia, & integra iste succederet (alioquin non fuisset in casu proposito) ergo ante esset non potest grauamen imponere, vt ex eis bona soluat.

Sexto. In feudo ex prouidentia prædicti DD. consentiunt successorem non debere soluere bona antecessoris: sed eadem est ratio in feudo hæreditario: quia eodem modo in vtroque bona sunt antecessoris, eodem modo domini, eodē modo trāseunt ad successorē: ergo sicut non tenetur ex feudo ex prouidentia, ita nec ex hæreditario. Quare cum nullus textus, nec Doctores pro contraria sententia afferantur, præter vnum *Iul. Clar.* & si qui sunt DD. in ea æquiuocatione de feudo hæreditario, & bonis hæreditarijs versentur, & lapsi sint: & rationes factæ in principijs iuris euidenter concludant; omnino hęc sententia tenenda videtur.

33 Non obstant aliqua quæ opponuntur.

33 Nec obstat, quod si non confecerit inuentarium successor in feudo hæreditario cogetur soluere: quia ideo hoc fit, quia in feudo hæreditario successor est hęres antecessoris etiam in bonis suis propriis; & ideo si inuentarium non fecerit tenetur vltra vires hæreditatis, & ex bonis proprijs, quia tunc præsumuntur hæreditaria propter defectum inuentarij.

Dices: Est hæres. Respondetur: soluat ergo ex bonis hæreditarijs, non ex feudalibus. Dices: feudalia hæreditaria sunt. Respondetur: sunt hæreditaria, id est conditionem hæreditatis requirentia; sed non sunt hæreditaria, quia fuerint, vt bona antecessoris testatoris in hæredem transfusa, aut in eis potuerit conditionem, aut grauamen imponere, sed sine vllo grauamine fuerunt ad successorem transmittenda.

Et pro hac conclusione allego *Tuschum verb. feudum conclus. 176. num. 3.* quatenus dicit feudatarium habere regressum contra dominum, vt teneatur liberare feudum etiamsi fuisset obligatum; *& Castrensem cons. 334. in fin. & Abbatem. cons. 30. col. 2.*

Secunda, quæstio erat de domino ipso, qui feudum concessit, an vassallus vel primus, vel successores eius teneantur soluere eius debita defuncti. & distinguendum videtur. nam vel erant debita ante concessum feudum, vel post illud concessum, & perfectum, & traditum. Si ante concessum tenetur secundum aliquos, quia dominus feudi non potuit obligare illa bona feudo, cū iam essent debita creditoribus, nisi sub conditione, vt sua debita ex illis soluerentur, si aliunde non haberet. Sed hæc expungenda omnino sunt: nam bona illa licet non sint alia: vnde soluat debitor, solum sunt obligata obligatione personali, & qui habet obligationem personalem absolutè de bonis suis dispo nit: nec bona illa postquam in dominiū alterius transierunt: sunt vllo modo hypothecata, aut obligata. Debitis vero quæ postea contraxit, nullo modo sunt obligata: quia iam bona illa sua non erant, sed aliena. Et ita tenent *Tuschus, & alij supracitati*, dicentes potius teneri infeudantem bona feudi sine vlla obligatione, & omnino allodialia in successorem transmittere.

34 Reiicitur apparens opinio de dominio feudi

35 Successor soli habet obligationem personalem non hypothecam.

## SECTIO VIII.

### Vassallus percipit omnes fructus, & accessiones feudi pleno dominio.

SVMMARIVM.

36 *Vassallus percipit omnes fructus, & obuentiones rei feudalis pleno dominio.*
37 *Fructus pendentes sunt successoris, quia sunt partes feudi.*
38 *Quas arbores possit feudatarius excidere, quas non?*
39 *Commoditates venæ auri, & argenti, metallorum, & salis percipit suo tempore vassallus.*
40 *Ad fructus percipiendos quæcumque potest feudatarius in consequentiam administrare.*
41 *Quid de accessionibus.*

Est conclusio certa, & indubitata: quia hoc est habere dominium vtile in re feudali, percipere omnes fructus illius rei immobilis, & facere illos suos & posse liberè de illis disponere. Quare & 36

36 Vassallus percipit omnes fructus, & obuentiones feudi pleno dominio.

& in emphyteusi idem contingit, & in omnibus, qui habent alicuius rei vsumfructum. Ideo enim vsusfructus dicitur, quia habet vsum rei feudalis,& fructus omnes illius percipit. Alioquin enim cum proprietas feudi apud dominum maneat, si vsumfructum non haberet, nihil haberet in feudo. Ita *Castrens.cons.354. num. 1.per totum. lib. 1. Tuscus conclus.492.verb.fructus per totum, & verb. feudum conclus.* 108. *Signorol.cons.12.in princip.in casu per vos Bald.cons.370.ad euidentiam.Petrus Ancharan.cons.193.quod incipit, subtiliter, & plenè.* Quod in tantum verum est, vt etiam veniant in feudum condemnationes, & confiscationes nondum exactæ, quia sunt fructus iurisdictionis. *Baldus cons.307.punctus quæstionis,per totum, maximè in fin.lib.4 Natta cons. 659 num.5.Bossius tit.de pœnis.num.25. Surdus cons.152.per totum. & decis. Pedemontana.* 177. *num.* 3. Sed in multis casibus,pœnæ, & confiscationes factæ à feudatario spectant ad supremum Principem quos casus. vide in *Tuschbo verbo feudum conclus.208.num.10. & quatuor sequentibus*. maximè cum in inuestitura apponitur clausula,cum omnibus fructibus, & reditibus, vt *Natta,Cepb. & Crauet.citati à Tuschbo supra* tenent.

37 **Fructus pendentes sunt successoris, quia partes feudi.**

Sed fructus hi ita diuidendi sunt inter antecessorem, & successorem, vt pendentes semper ad successorem pertineant, quia sunt partes fundi feudalis. Ita *Baldus, & Signorol.& Tuschbus loc. supra cit. Petrus Ancharan. cons. 193. per totum*. Immo de iur.feudorum,fructus spectant ad hæredes feudatarij defuncti post Kalendas Martias. *Textus in cap.1.§.vassallus tit.hic finitur lex, deinde incipiunt consuetudines feudorum lib. 2.feud.* Idem *Angel.Aretin.cons.41.in hoc articulo in fin.num.37.vers.quantum ad aliud.* Quod idem est in omnibus fructibus feudalibus collectis post mortem feudatarij, qui spectant ad successorem. *Bald.cons.306.num.307.punctus quæstionis lib.*4. Quomodo autem feudatarius fructus feudi vltimi anni cum suo successore diuidat, quomodo etiam expensas feudales ex fructibus euant, res est multæ quæstionis. Vide modo *Tuschbum tota conclus.308.verb.feudum. & verbo fructus conclus.464.per totam.* Est enim res valde difficilis, sed simul valde necessaria, & scitu digna. Ibi etiã videbis, quas limitationes habeat propositio illa,scilicet,omnes pœnas ex cõfiscatione, & sententia ad feudatarium pertinere: habet enim fallentiam multorum casuum,in quibus prædictæ pœnæ ad regem, vel supremum feudi dominum pertinent.

38 **Quas arbores possit feudatarius excidere, quas non?**

An vero Dominus feudi possit arbores fructiferas incidere,quæstio hic occurrit terminanda. Et quidem distinguendum: nam vel cedit incisio in præiudicium successorum, vel non. Si non cedat,potest incidere tanquam fructum proprium feudi: si vero cedat, incidere non potest. Ita *Iul. Clarus*, qui dicit communem, *in §.feudum q.47.& Tuschbus verb.feudum q.208.num. 50.& deinceps, & Clar.q.56.* dicit: si incideret in præiudicium domini, posse feudo priuari. Quod approbat *Tuschbus verb. feudum supra num.* 51. Sed contrariam dicit communem *Barth. in l. diuortium.§.si feudum, ff.sol.matr.* In hac varietate concludendum est: si in præiudicium domini feudi incideret, maiorem & meliorem partem feudi incidendo, vel alias dissipando,posset feudo priuari: sin minus, non posset, & in hoc cõueniunt *Clarus, & Tuschbus*, & dicunt communem 1& mihi valde placet.

39 **Commoditates venæ auri, argenti, metallorum, & salis percipit suo tempore feudi possessor**

Quarto, commoditas venę auri, & argenti, & ferri, & similium,etiam salis, spectant ad feudatarium. *Tuschbus conclus.208.num.* 8. *Castrens. cons. 354.per totum.* vbi est casus *lib.* 1. *Crauet. cons. 128.num.3.*quia istæ sunt quasi quædam commoditates, & fructus terræ in qua repetiuntur; vnde cum vsufructu spectat ad vassallum: Item sunt quædam vtilitates, & commoditates: spectant ergo ad dominium vtile, & vsumfructum:& idem de vena salis, & alijs quibuscumq; mineralibus tenet *Socin. iun.cons.76.per totum lib.6. & Tuschbus supra concl.208 num.8.*

40 **Ad fructus capiendos potest feudatarius administrare liberè in consequentiam.**

Quinto dicendum est, ad has vtilitates, & commoditates, & fructus ex feudo capessendas,posse vassallum colere agros, ædificare domos, proscindere terram, & alia melioramenta perficere in re feudali: quia facultas ad hæc omnia datur in consequentiam facultatis fructuum percipiendorum, & administrationis rei feudalis, quæ pro tempore, quo feudum durat,plenè pertinet ad feudatarium, sicut in simili de emphyteusi diximus.

41 **Quid de accessionibus.**

De accessionibus etiam eodem modo iudicandum est, quo de ipso principali si sint rerum immobilium. Nam quoad dominium directum,ad dominum feudi per-

pertinebunt: at verò quoad dominium vtile, fructus, & commoditates ad vassallos pertinere dicendi sunt, quia accessoria hæc sequuntur naturam principalium, vt sæpe etiam in simili in alijs contractibus de his accessionibus dixi, & confirmaui.

*SECTIO IX.*

## An vassallus possit dominum in ius vocare sine venia.

*SVMMARIVM.*

41 *Ratio dubitandi.*
43 *Non tenetur vassallus petere veniam ad vocandum in ius dominum feudi.*
44 *Quæstiones quadam remittenda.*

42 Ratio dubitandi.

RAtio dubij est: quia vassallus tenetur reuerentiam præstare domino vt diximus, cui consequens videtur, vt sicut propter reuerentiam debitam filius non potest patrem in ius vocare sine venia, nec seruus vllo modo possit vocare dominum, nec libertus patronū Regulariter enim valet argumentum de liberto ad vassallum, & è contra, vt tenent communiter Doctores, & attestatur *Carol. in consuetud. Parisiens. feud.* §. 1. *glos.* 4. & probat *Iul. Clarus. §. feudum q.* 25.

Sed dicendum non tenere petere veniam. Et ita tenet *Iul. Clar. supra in princ. glos. cap. 1. in verb. reuerentia, tit. de milit. & vassall. qui com.* & communem dicit *Alexand. l. generaliter num. 7. ff. de in ius vocan.* & hoc semper vidi seruari, inquit *Clar.* Immo si dominus intentaret per potentiam spoliare vassallum de suo feudo, & possessionem ipsius violenter auferre, posset sine vlla venia vassallus vti interdicto Vnde vi. 43 Non tenetur vassallus petere veniam ad vocandum in ius dominum

Agi hic poterat de quæstionibus aliquibus, quas in alias sectiones reijcere, satius duximus. 44 Quæstiones remittendæ.

Prima, an vassallus possit alienare; exigit sequentem integram disputationem.

Secunda, an sint feuda diuisibilia; in disputatione de successione.

Tertia, an possit subinfeudare; in disp. de alienat.

Quarta, an possit suis contractibus successores obligare; in disputatione de alienatione.

---

# DISPVTATIO CXIX.

# De alienatione feudorum.

1 Triplex est alienatio dominij, sicut triplex est dominium.



ALIENATIONEM esse dominij translationem sæpius diximus, & multis confirmabimus: quo fit, vt sicut dominium est triplex, plenum, directum, & vtile; ita triplex etiam sit alienatio. Prima, quæ absolutè, & simpliciter talis dicitur, quando plenum dominiū transfertur. Secundo, quæ non ita propriè dicitur alienatio, quando solum dominium directum in alium traducitur. Tertia impropria, cum nec dominium plenum, neque directum transit, sed solum vtile dominium. In hac ergo tota disputatione de hac tertia impropria alienatione loquimur: quia cum sit alienatio feudi, & per feudum, solum dominium vtile transferatur, non directum, nec plenum: qui loquimur de alienatione feudali, de sola alienatione transferente dominium vtile loquimur.

2 In feudo dominii vtilis triplex alienatio contingit.

Rursus in feudo triplex alienatio dominij vtilis inuenitur, seu considerari potest. Prima, quæ fit in ipsa constitutione, seu inuestitura feudi, quando ipse contractus initur: & hęc est de natura feudi, & essentialis illi: vnde non potest esse magis prohibita, quàm ipsum feudum: & de hac alienatione satis diximus in superioribus. Secunda alienatio reperitur, quando constituto iam feudo, sed ex vi prioris inuestituræ feudum transit à possessore in successores vocatos ad feudum, v. g. si vocentur filii, vel solum vocentur hæredes; hęc enim vera alienatio est, sed fere eiusdem rationis est cum prima, & de illa etiam nulla est difficultas, quin liceat, & conformis sit naturæ feudorum. Tertia est alienatio, quæ fieri

fieri potest, vel attentari à possidentibus feudum, vel à domino feudi in alios, qui vocati non sunt, neque ex vi primæ inuestituræ, & contractus fieri debeat, sed ex mera voluntate feudum possidentis, vel domini feudi, vel amborum simul. Et in hoc sensu tota hæc disputatio instituitur; quæ quadri peritia erit.

3 Quæstionum series.

Prima, an ij, quibus alienatio rerum suarum prohibita est, possint feudum quod possident, alienare.

Secunda, an dominus feudi possit feudum quod concessit, alienare.

Tertia, & præcipua, an vassallus possit feudum, quod possidet, alienare.

Quarta, qui contractus contineant feudi alienationem, ac propterea alienatione prohibita sint & ipsi prohibiti: quiue contra alienationem non contineant, ac proinde non sint prohibiti vassallis.

Et his finitis finietur hæc de alienatione feudi disputatio.

## SECTIO I.

## Vtrum ecclesia possit feudum, quod possidet, alienare.

### SVMMARIVM.

1 *Triplex est alienatio, sicut triplex est dominium.*
2 *In feudo dominij vtilis, triplex alienatio contingit.*
3 *Quæstionum huius disputationis series.*
4 *Alienatio quibusdam prohibita, in primis ecclesiæ.*
5 *Feudum speciali ratione alienari non potest.*
6 *Probatur ecclesiam feudum posse alienare.*
7 *Ecclesia non potest alienare feudum, irrequisito domino.*
8 *Cadit in commissum ecclesia alienando irrequisito.*
9 *Ad argumenta in contrarium.*
10 *Extenditur ad ciuitates prodigos, vxores, & minores.*

4 Quibusdam rerum suarum alienatio prohibita, in primis ecclesiæ. INcipimus disputationem de alienatione feudi ab ijs, quibus rerum suarum alienatio ratione generali prohibita est: hi sunt ecclesiæ, ciuitates, minores, & alij, qui eorum gaudent priuilegio. Dupliciter enim feudi, de quo agimus, alienatio potest esse prohibita: scilicet, vel ratione generica, quia scilicet rerum suarum alienatio prohibita est: vel ratione specifica, quia quamuis alia sua alienare possunt, feudum tamen quod possident alienare non possint, quia feudi alienatio ex propria, & specifica ratione eis inueniatur interdicta. Idcirco ergo de ecclesia, nempe dignitori, primo loco quærimus, an feu-

5 Feudum speciali ratione alienari non potest. dum suum, quod possidet, non quod concessit, possit alienare. Nam ecclesiam ipsam posse res suas cum debitis solemnitatibus in feudum dare, iam supra confecimus: non solum de Papa, sed de quocumque Prælato Ecclesiæ loquendo: nec solum per infeudationem, sed etiam per donationem feudi, vel venditionem. De qua re vide *Tusch. verb. feud. concl. 112. per totam, & duabus seqq.* vbi quod infeudatio ecclesiæ semper est pro legitimis, & naturalibus non pro spuriis, & semper pro viris non autem pro fœminis, nisi expressum fuerit: dummodo, quæ concedunt Episcopi sint feuda antiqua: nam noua sine Papæ consensu concedere posse negauimus.

6 Probatur ecclesiam posse alienare feudum, quod possidet. De feudo tamen, quod ecclesia possidet, an inuito, vel irrequisito domino possit illud alienare, quod si ita alienet cadat in commissum, præsens quæstio est. Et ratio dubitandi est: tum quia ecclesia videtur debere habere maius priuilegium, & facultatem ad alienandum sibi concessum, quam alij laici. Tum vel maximè, quia de ecclesia non videtur esse eadem ratio, ac de alijs; quia alij feudatarij habent successores, quibus iniuria fieret per alienationem; ecclesiæ autem nemo succedit, quia non moritur: nec feudum ei conceditur per aliquot vitas, sed per aliquos annos, vnde nulli facit iniuriam. Primum arg. Secundum.

7 Ecclesia non potest alienare feudum suum irrequisito domino. Sit ergo prima conclusio. Ecclesia feudum suum irrequisito domino concedere non potest alieni, seu alienare. Probatur *lib. 1. feud. tit. 6.* Episcopum, vel Abbatem, vel Abbatissam, vel dominum plebis, feudum dare non posse. Vnde vel ex ipsa rubrica euidenter constat, ibi in textu, *nullum habet vigorem*. & infra: *si non sit solita infeudare, vt quod dederit interim valeat*. Probatur etiam ex duobus principijs. Primum est, ecclesiam bona sua immobilia alienare non posse: sed omnem alienationem te-

rerum mobilium ecclesiæ esse prohibitam, quam in materia de emphyteusi late probauimus, & habetur *toto tit. de rebus Ecclesiæ non alie.* & *authent. de alienat. & emphyteu. collat.* 10. & est notissima sententia. Sed feudum ecclesiæ est bonum immobile ipsius: ergo non potest ecclesia illud alienare sine debitis solemnitatibus, & euidenti sua vtilitate. Aliud principium est, feudum esse bonum de se inalienabile, non requisito domino: de quo late infra dicturi sumus, & ostensuri. Et ratio est, quia fieret iniuria domino feudi, qui illud non concessit, nisi pro ijs, quos tunc nominauit, & de quibus, vt succederent actum est. Et probatur à simili de emphyteusi concessa ecclesiæ, quam etiam ipsa ecclesia concedere alteri non potest irrequisito domino. Quare addendum hic est: sicut in emphyteusi

8 Cadit in commissum ecclesia alienando irrequisito.

ecclesiastica si alienat irrequisito domino, cadit in commissum, ita etiam in hoc feudo ecclesiastico, si ipsa ecclesia illud tenret sine voluntate domini alienare, cadere in commissum. Habebit tamen ecclesia priuilegium restitutionis in integrum.

9 Ad primum argum.

Ad obiecta igitur respondetur, ecclesiam habere quidem maiora alia priuilegia in aliis causis, & speciebus: non tamen habere hoc, vt sine voluntate domini, & eo irrequisito, feudum quod ab eo accepit, possit alienare: quia esset cum iniuria infeudantis, & vocatorum.

Ad secundum.

Ad secundum dicimus, duas esse causas, propter quas feudum alienari, prohibetur. Primam, ne fiat iniuria successuris: & hanc concedimus cessare in feudo, quod ecclesia possidet; quia nulli sunt successores ecclesiæ; ita tamen cessat, vt in aliam validiorem, & robustiorem mutetur: quia licet non fieret iniuria successuro, administrans tamen illud feudum ecclesiæ, grauissimam iniuriam ei irrogaret perpetuo illud feudum habituræ. Nec valet dicere non fieri iniuriam, quia sciens & prudens concedit illud feudum alteri: quia ecclesia non scit, nec vult, nec præsumitur velle: sed malus minister eius priuat eam feudo suo contra suam præsumptam, & rationabilem voluntatem. Secunda etiam causa subest, quia fit iniuria domino feudi, si contra eius voluntatem alienetur. De quo vide latè *Iul. Clarum verb. feudum quæst.* 41. *& Tuschum eod. conclus.* 184. *per totam*.

Quod diximus de ecclesia, idem per omnia dicendum est, de ciuitatibus, & minoribus, de prodigis, de vxoribus respectu mariti, & de quibuscumque denique habentibus rerum suarum liberam dispositionem interdictam: ij enim omnes duplici ratione feudum alienare non poterunt. Primo, quia non habent liberam. Secundo, quia quamuis haberent, feudum irrequisito domino alienari à quoquam non potest, vt videbimus. Adde tertio, ne fiat successoribus iniuria, dum ad alios, quam vocatos, feudum deuoluitur. 10 Extenditur doctrina ad ciuitates, prodigos vxores, & minores.

## SECTIO II.

### An dominus feudi rem feudalem non aperto feudo possit alienare.

SVMMARIVM.

11 *Quod dicatur feudum apertum.*
12 *Difficultas vertitur, feudo nondum aperto.*
13 *Feudum non apertum non potest dominus concedere sine voluntate vassalli.*
14 *Ex consensu feudatariorum potest.*
15 *Non potest concedi, etiamsi possessor, & successores consentiant propter votum captandæ mortis.*
16 *Pro tempore possessoris consentientis valet.*
17 *Feudum iurisdictionis feudatarijs inuitis concedi non potest.*

Apertum dicitur feudum, quando res feudalis pleno iure ad dominum deuoluta est; quia feudum finitum est, vel morte omnium successorum, vel quia inciderunt in commissum, vel quacumque alia ratione. Quia cùm tunc feudum, iam omnino fuerit extinctum, omnis eius effectus omnisque obligatio abolita est, perinde atque si nunquam fuisset. Vnde sicut ante feudum contractum, rem illam posset feudum possidens cuicumque, & quocumque contractu distrahere; eodem modo feudum possidens potest alienare finito feudo, vt Doctores omnes asseuerant: quia feudum reuersum ad dominum, non est amplius feudum. Ita *Affl. decis.* 361. *monasterium num.* 35. 11 Quod dicatur feudum apertum.

*Tusch.*

*Tusch. concl.* 207. *num.* 1. *Bald. cons.* 9. *factum tale est*, *lib.* 1. *& cons.* 94. *lib.* 3. *Socin. cons.* 167. *num.* 23. *lib.* 2. *& Tuschus verb. feudum concl.* 111. & declarat ante acquisitionem possessionis: si est deuolutum ob alienationem.

Tota ergo difficultas eo tendit, vt videamus, an feudo nondum aperto, id est legitima ratione ad dominum non-dum deuoluto, possit dominus feudi alijs, quam ipsis vocatis, feudum alienare. Et distinguendum est, de alienatione quoad dominium directum, quod remaneat in domino feudi, concesso feudo: vel de dominio vtili, quod concessit feudatario.

12 Difficultas vertitur feudo nondum aperto.

Sit ergo prima conclusio. Feudum nondum apertum non potest dominus concedere alijs sine consensu: id est, scientia, & voluntate vassalli. Probatur euidenter ratione naturali: quia alias omnis vis, & robur huius contractus eneruaretur, nec esset vera obligatio ex parte domini feudi, si sola sua voluntate feudum soluere posset, & rem feudalem ab inuito, & nesciente posset auferre, & alteri alienare, & distrahere. *Signorol. cons.* 60. *in fi. Castrens. cons.* 245. *num* 2. *lib.* 2. *Tusch. verb. feud. conc.* 111. *lib.* 13. *& seqq. Pars. cons.* 23. *nu.* 142. *lib.* 1. *Castrens. iterum cons.* 417. *in princip. Fulgos. cons.* 10. *Bald. cons.* 301. *proponitur num.* 12. *vers. quia feudum*, *lib.* 1. *Iul. Clar.* § *feudum quaest.* 14. & est textus *in cap.* 2. *qui successores feud. da. ten. & ibi Afflict. num.* 2. *& seqq.*

13 Feudum nondum apertum dominus non potest concedere sine voluntate vassalli.

Secunda conclusio. Ex consensu feudatariorum possidentium, non potest dominus alienare feudum, si fit in praeiudicium agnatorum, qui debent succedere. Haec etiam patet eisdem rationibus, & Doctoribus: quia manifesta fit eis iniuria, qui successuri sunt, & non potest dominus praeiudicare iuri acquisito eis ex contractu feudali; vt patet etiam exemplo successorum in maioratu, quibus praeiudicari non potest, neque per voluntatem Regis concedentis maioratum, neque per voluntatem illum fundantis. Habetur *tit.* 34. *de lege Conrad* §. *ex eadem lib.* 2. *feud.* vbi textus, [ Ex eadem lege descendit, quod dominus sine voluntate vassalli feudum alienare non potest: quod Mediolani non obtinet. ] vide textum. Item textus *in cap. vnic. tit.* 39. *de alie. pater. feud. lib.* 2. *feud.* ibi. [ Alienatio feudi paterni non valet, etiam domini voluntate, nisi adgnatis consentientibus, ad quos beneficium aliquando fit reuersurum. ]

14 Ex consensu feudatariorum potest.

Ita *Castrens. cons.* 47. *in princip. lib.* 2. *Afflictus in cap.* 1. *num.* 15. *& seqq. qui successi. tenean. in feud. Aluarot.* quem citat *Bald. cons.* 475. *quidam* 10. *num.* 5. *vers. sequitur videre. Fulgos. cons.* 4. *ad id quod. Isern. in cap.* 1. *num.* 3. *vbi Afflict. num.* 71. *de feud. dat. in vim l. commun.* Immo neque consanguineo vassalli potest princeps concedere feudum in praeiudicium successoris, vt tenet *Laudens. in dict. cap.* 1. *qui successo ten. Claud. de Seisell. in Specul feudi fol.* 200. *vers. item licet. Decius cons.* 390. *Clarus in* § *feudum quaest.* 14. *in fi. Fulgos. cons.* 40. *per totum*, *& plenius cons.* 10. quia alias multoties praedecessor supplantaret successorem, inquit *Tusch. concl.* 111. *verb. feudum num.* 13. *&* 16. *&* 21. *&* 25. *& alijs*. Quae omnia intelliguntur etiamsi concessio fiat expresse pro tempore, in quo iam praedecessor mortuus fuerit.

Tertia conclusio. Feudum non apertum, alii concedi nequit, etiamsi possessor eius, & simul successores consentiant, vt posset contingere, quando vnus, vel duo tantum successuri sunt, & illi viuunt, & libere consentiunt. Ratio est, quia daretur votum captandae mortis, quod est contra bonos mores, vt iura, & Doctores conclamant. Ita *tit. de alien. feud. pater.* 29. *lib.* 2. textus. [ Alienatio feudi paterni non valet, etiam domini voluntate, nisi adgnatis consentientibus, ad quos beneficium aliquando sit reuersurum. ] Ita tenet *Iul. Clar. in* § *feudum quaest.* 14. *Tusch. dict. verb. feud. concl.* 111. *num.* 13. *&* 24. *Cagnol. in l. fi. num.* 130. *C. de pact. Bald. cons.* 323. *proponitur num.* 2. *lib.* 2. *Socin. iun. cons.* 110. *in fi. lib.* 2. & probatur exemplo aliarum dispositionum, tam viuentium, quam morientium, quas votum captandae annullat; & in hac eadem est ratio.

15 Non potest concedi, etiamsi possessor, & successores consentiant.

Ex quibus colligitur, si concessio feudi fieret solum pro tempore, quo illud possidens possessurus est, & cum expressa voluntate, & consensu eius, valere dispositionem, quia scienti non fit iniuria: nec etiam fit successoribus, ex quo sua non interest de tempore, quo nondum sunt feudatarii, nec habent ius aliquod pro illo tempore, & qui illud habet, cessit illi iuri suo, & ita tenere videtur *Tusch. illo nu.* 13 & cessat hic ius captandae.

16 Si fiat pro tempore quo possessurus est, & possessore consentiente, valet.

Quarta conclusio. Quando feudum est iurisdictionis, feudatario inuito non potest per dominum feudum alienari, vel

17 Feudum iurisdictionis feu-

datariis inuitis non potest concedi. vel delegati, vt alium recognoscat. Ita *Tusch. concl.125. per totam. Bald. cons. 317.num.5. lib.1. Castrens.cons.20. in causa ipsorum. Iul.Clar. in §.feudum quaest.28. in princip.* dicit communem. Textus *in cap.1. §.ex eadem, de leg.Conrad.* & ratio esse potest: quia quamuis vasalli in hoc casu non sint infeudans, nec feudatarii, sed res ipsa infeudata eo ipso alienari non potest sine sua voluntate: quia magni illorum interest, hunc, vel illum habere dominum; & videntur vilipendi, dum venduntur, & transferuntur de alijs in alios, perinde ac si essent serui, & merx qualibet venalis. Tenet etiam *Bald. cons.324. Castrens. cons.20. in causa istorum num. 5. lib.1. Alexand. cons.25.attentis num.20. lib.5. Tusch.concl.126. per totam.* Limitationem huius conclusionis vide apud *Tusch. loc. cit.*

## SECTIO III.

## An vassallus feudum, quod possidet, possit alienare.

### SVMMARIVM.

18 *Loquimur de alienatione dominij vtilis.*
19 *Vassallus irrequisito domino feudum alienare non potest.*
20 *Haec alienatio, quando licet, non durat vltra vitam alienantis.*
21 *Ratione probatur conclusio.*
22 *De consuetudine in multis prouincijs sunt alienabilia per vasallum irrequisito domino, bona feudalia.*
23 *Non obstant dictis, quaedam obiecta.*
24 *Limita primo, si dictum esset in actis, vt vasallus faceret pro libito de feudo.*
25 *Quid posset operari hac clausula.*
26 *Commoditas feudi potest alienari, & capi in executione.*
27 *Non potest alienari feudum etiam de consensu domini in praeiudicium succedentium adgnatorum.*
28 *Neque in antiquo feudo, neque in nouo, & paterno.*
29 *Si contra fiat, alienatio est nulla.*
30 *Alia multa dubia proponuntur remissiue ad Iul. Clarum, & Tuschum.*

31 *Qui omnia bona sua qualibet dispositione alienauit, non intelligitur alienasse feudalia.*

L Oquimur in hac tota disputatione de alienatione, quoad dominium vtile tantum: nam dominium directum non est apud vassallum, sed apud dominum tantum, de quo iam locuti sumus. Et statuenda primo est regula generalis. 18 Loquimur de alienatione dominii vtilis.

Prima conclusio. Vassallus, seu feudatarius, inuito domino, seu irrequisito feudum alienare non potest. Probatur primo iure *tit 9.lib.2.feudorum.* [Est autem optima consuetudine interdicta feudi alienatio. *& infra.* Quod aliter facta ad irritum reuocabitur. *& infra.* Donare autem, vel in dotem filiae dare nullus curiae poterat, consuetudine autem iudicare pro anima.] & §.*similiter:* [nec vassallus feudum sine voluntate domini alienabit.] & *tit* 28. textus. [Si vassallus contra constitutionem Lotharij regis feudum alienauerit; si totum, perdat totum: si partem, perdat partem.] & *de cap.feud. tit.40.lib.2.* [Praeterea, vt liceat dominis omnes alienationes feudi factas, nulla obstante praescriptione reuocare.] & *tit.46. & tit. 48. & tit. quae sit causa benef.amit. cap.1. & tit.21. §.si quis miles. & tit.26. l.10. in princip.par.4.vbi Greg. Lopez verb.vendiendo.* Sed praecipuus textus, & formalis est, *capit. imperialem de probib. feud.alienat.tit.55.* Venditor, & emptor qui tam illicitas distractiones reperti fuerint contraxisse, feudum amittant: & ad dominum liberè reuertatur. Et infra. [Hac edictali lege in omne aeuum valitura decernimus, nemini licere beneficia, quae à suis senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere.] Vbi *Glossa, & Bald.* & addit poenam commissi, & infamiae sibi, & notario. *Tusch. verb. feudum concl.127. & 128. & maxime concl.183.per totam, & octo concl.seqq. Oldrad.cons.159.ex praesenti. Bellamer.cons.48. num.6. vers. ad 2. Castro cons. 306.viso num.2.lib. 2. Abbas cons.82.quamquam col.fin.lib.1. vers.venio ad aliud, & cons.300. lib.2. num.3. Calder.cons.33.* quod non potest donare, neque vendere, neque obligare. *Sylu.verb.feudum num.19. Iul. Clar. §. feudum quaest.31.in pri. Filliuc.tract.36. cap.9.qu.9.num.173. Cuman. consil.167.* qui optime ait, in casibus, in quibus cum consensu domini fit alienatio, ius emptoris non posse durare vltra vitam alienan- 19 Vassallus irrequisito domino feudum alienare non potest. 20 Haec alienatio quando licet non durat vltra vitam alienantis.

nantis, & ideo agnati post eam reuocabunt feudum. quod confirmat *Alexan. conf.15.nu.10. & seqq lib.5.& conf.106. in princ. lib.4.Iul. Clar.§.feudum qu.41.* & dicit communem, & verissimam *Aretin.conf.14.num.9.Clarus iterum qu.31, num.11.Roman.conf.161.num.3.& conf. 27.viso themate col.2.Fulgos.conf.123.ex facto proponitur*.

21 Ratione probatur conclusio. Ratio est, quia alienatio est proprius actus domini directi, quo caret vassallus, vt vidimus. Item, quia sic paciscuntur iam inde ab actis, feudi dominus,& vassallus, & necessarium est ex natura feudi: alias enim dominium directum periculis esset expositum. Item, quia eligit feudans personam vassalli, & successorum, & industriam, fortitudinem, & fidelitatem eorum, vt sibi auxilientur in bello; quod frustra fieret, si vassalli ad libitum feudum possent alienare, & consequenter personas mutare. Ratio magis efficax est,quia fieret iniuria domino, cum quo pactum est, vt feudum ad illos successores deueniat, & ipsis successoribus, qui habent iam ius ex feudo quæsitum.

22 De consuetudine in multis prouinciis sūt alienabilia. Sed nota valde, hæc bona feudalia in multis prouinciis de consuetudine esse alienabilia sine consensu domini. Ita *Oldrad.conf.159.vers.circa 2. nu.9. Tuschus concl.186. num.69. & 76.* In Romania in feudis Montisferrati. *Surdus conf.165. num.13. Roland.conf.1.nu.13. lib.1. Siluan. conf.65. num.18.* In feudo Mantuæ. *Roland.conf.42. lib.1.Menoch. conf.2. num. 316.* & in ciuitate Astensi testatur *Natta conf.322. num.2.*& in tota Sicilia per constitutionem Regni feuda sunt alienabilia, & generali consuetudine Franciæ, vt *Surdus* ait *supra num.15.lib.2.Guid.Pap.decis.59. num.2. Boeri.conf.42. nu.3. Grammat.decis.103. num.127.*

23 Non obstant quædam obiecta. Nec obstat *cap.1. tit.27. de alien feud.* vbi videtur concessa alienatio dimidiæ partis feudi, vt etiam *ibi Glos. & Bald.* videntur interpretari. Nam alienatio partis feudi, manifeste licet, *lib.1.tit.13.* ibi *in princip.*[ Si clientulus, ait textus, voluerit partem suam feudi alienare, id est medium,sine domini voluntate, poterit hoc facere, vlterius progredi non poterit,secundum iustum, & verum vsum: alioquin, & feudum amittit, & non valebit, quod factum est] & addit, quod rem totam explicat. Quod dictum est alienare intelligas de liuello. Non inquam obstat, quia loquitur de consuetudine, non de lege, quam esse etiam diximus in aliquibus prouinciis, circa totum feudum.

Et limitanda est præcedens conclusio,quãdo dictum esset in actis feudi, vt vassallus posset de feudo facere quicquid vellet, quia iam adest consensus domini. *Signorol.conf.10.in quæst.vertente in princ.Tusch.supra conclus. 186. à num.11.vsque ad 111. Curt.iun tract. de feud. in 4. part. in 2. regul. quæst. 5.* si dicat, Ad habendum, & quicquid perpetuo placuerit faciendum, vel pro se, & quibus dederit.textus *in cap.1. de feud.non habenti propr. naturam feud.* vbi *glos.Iacob.& Cald.* & est communis & idem si diceret,pro se,& successoribus quibuscumque: & idem si dirat,cum facultate alienandi, vt *Roland.* ait *dict. conf. 74. num.25.Paris.conf.23. num. 1. Decian.conf.48.num.33.* 24 Limita 1. Si dictum esset in actis,vt vassallus faceret prolibito.

Sed hæc clausula non operatur, vt possit alienare in extraneos, siue in fœminã. *Decian.conf.193.& pro tenui col. penult.Roland.conf.79.num.39.* & idem est si ex tenore inuestituræ sit alienabile; quia contractus ex conuentione legem accipiunt. *Roland.conf.79.num.20.Tuschus, & quos citat num. 136. & seq. conclus.189. verb.feudum.* 25 Quid possit operari hæc clausula.

Licet feudum non possit alienari; cõmoditas tamen, & vsusfructus illius potest capi in executione pro debitis feudatarii viuentis, non pro mortui. *Tuschus conclus.186. num.143.& 144.Alexand.conf.18.num.4.lib.5.Castrens.conf. 217.præmittendum Arctior.conf.14. viso num.9.vers.nam pro debitis. Tusch.conclus.192.num.5. & 13.& 14. 15. & 17. Alexan.conf.18. num. 4. lib. 1. Clarus §. feudum q.31.num.9.vers.successiuè quæro.* Hæc omnia bene probant,vassallum non posse feudum alienare sine consensu domini:& de hac alienatione loquũtur omnes Doctores citati. Cum consensu autem domini, an possit vassallus feudum alienare videndum sequitur, & sit. 26 Commoditas feudi potest alienari, & capi.

Secunda conclusio. Non potest vassalus feudum alienare, etiam de consensu domini,in præiudicium agnatorũ. Ita *Iul.Clarus.q 41.§. feudum in princ. Curt.iun.de feud.in 4.p.in vlt p.in 1.reg. col.3.vers.stat ergo.Aluar.in c.1.post.n.4. Clar.*autem dicit esse verissimã cõmunẽ &ab omnibus probatam,*Socin.iun conf. 112.n.1.lib.2.* Ratio est: quia esset contra ius quæsitum descendentibus, sicut etiam in maioratu contingit, quod hac ratione alienabile non est. Et ita tenet etiam *Tuschus verb feudum concl. 186.* 27 Non potest alienare etiam de consensu domini in præiudicium agnatorum.

qui

qui citat ibi quamplurimos. Item quia feudum ad possessores deuenit non ex facto patris, aut immediatè possidentis; sed primi possessoris, & antiquorum parentum prouidentia: cur ergo defraudabitur? Hanc verò conclusionem quidam intelligunt, & limitant in feudo antiquo, quod iam inde ab atauis, & progenitoribus receptum est: non vero inquinnt *Andr. de Iser. & Sigismun. ab Iul. Clar. supra cit.* in fendo nouo, vel paterno: quia hoc cum ab eis fuerit receptum per dispositionem eorum, poterit limitari, vel auferri. & hanc limitationem probabilem iudicat *Iul. Clar. supra*. Sit tamen

28 Neque in nouo, & paterno feudo. Tertia conclusio. Neque in nouo, & paterno feudo, etiam ex volunrate domini, vassallus potest feudum alienare. *Iul. Clarus. §. feudum. q. 41. vers. sunt autem. Curt. iun. q. 131. num. 6. Alexan. cons. 23. num. 11. lib. 5.* qui dicit communem. *Paris. cons. 16. num. 44. lib. 1. Iason. cons. 16 col. fin. vers. 2. respondetur lib. 3.* Ratio est, quia etiam in illo paterno feudo ius quæsitum est successori, cui iuri, neq; ambo simul præiudicare possunt. & ita tenet etiam *Tusch. multis cit. qu. 186. §. ver. feudum, & concl. 191. ibid. per multos numeros.*

29 Si cōtra faciat alienatio est nulla. Sed quæres hic, si de facto alienet, an sit dispositio nulla, an vero solum illicita, sed valida. Responder *Iul. Clar. q. 42.* respectu domini alienationem esse nullam *cap. imperialem, de probibita feudi alien. per Federicum*. Si verò respectu agnatorum, & facta cum licentia domini, non esse ipso iure nullam, sed posse ab eis reuocari. *cap. 1. §. Titius filios, & alijs textibus*. Sed dicerem esse nullam factam in præiudicium agnatorum. Tum quia deest facultas domini, quæ est causa velut efficiens huius alienationis, vt possit transferre dominium: tum quia ponitur pro forma in contractu, vt debeant illi, & illi succedere in fendo: contractus autem, qui contra formam fiunt, maximè in substantialibus, sunt ipso iure nulli. Nec meæ sententiæ textus, qui loquuntur de reuocatione, obstant: quia etiam contrahentes possunt reuocare, quæ nulla sunt, id est declarare: & petere nullitatem contractuum, quamuis non sit ita propria locutio.

30 Alia multa dubia remittitur. Alia dubia circa reuocationem agnatorum, vt an intelligantur in feudo solum paterno, & nouo, an in hæreditario, an verò in ex pacto, & prouidentia an possint in agnatum remotiorem sta- tam alienationem reuocare, an verò etiam ad remotos: An si proximior consentiat, possit sequens reuocare nec ne: demum, an pro vita tantum sua renitētibus adgnatis possit vassallus alienare. Vide *in Iul. Claro. dict. q. 42. §. feudum*, qui bene resoluit plerumq; ex sententia *Curtij iun. & Socin. iun. & Iacob. de Bellouis.* in quibus præ oculis habeas seruādam esse voluntatem disponentium, & quicquid contra illam fit, irritum indicandum. *Tuschus* etiam habet multa *conclus. 186.*

Ex hac generali prohibitione deciditur illa quæstio: An qui generaliter omnia bona sua alienauit, intelligatur alienasse etiam bona sua feudalia. Negatiuè enim Respondēdum est ex duobus principiis Iuris. Altero, quod in dubio nemo præsumitur esse malus; cum ergo vassallus non possit alienare, non præsumitur alienare voluisse. Altero, quod nemo præsumitur velle in pœnam incidere: eum ergo alienando feudum in commissum incidat, non præsumitur id voluisse. & ita tenet *Iul. Clarus d. q. 35. §. feudum vers. in proposito. Curt. iun 4. p. de feud. in vltima causa priuationis*, & dicunt communem. 31 Qui omnia bona sua alienauit, non intelligitur alienasse feudalia.

## SECTIO IV.

## Quibus in casibus intelligatur feudum alienare vassallus.

### SVMMARIVM.

32 *Supra dedimus regulam, hic exceptiones.*
33 *Prima limitatio, quando in actis explicatur licentia alienandi.*
34 *Secunda limitatio, si fiat alienatio solum pro tempore alienantis.*
35 *Nec hæc irrequisito domino fieri potest.*
36 *Tertia limitatio, si omnes adgnati consentirent.*
37 *Propter famem, aut necessitatem feudum irrequisito domino non alienatur.*
38 *De æquitate canonica sustinetur alienatio feudi in piam causam.*
39 *Quinta limitatio, vbi contraria viget consuetudo.*
40 *Sexta limitatio, si fiat alienatio in fratres, & propinquos.*
41 *Septima limitatio, in feudo empto.*
42 *Commoditas, & fructus feudi possunt alienari.*

Si

43 *Si post alienationem consentiat dominus, & successores.*

32 Supra dedimus regulam hic exceptiones.

REgulam generalem superiori sectione statuimus, vassallum sine voluntate domini, & agnatorum non posse feudum alienare; modo de exceptionibus, seu limitationibus huius regulæ agendum est.

33 1. Limitatio Quando in actis explicatur licentia alienandi.

Prima exceptio alicui videri posset posita supra in sectione præcedenti: scilicet, quando in actis explicatur, velle dominum, vt libere possit vassallus feudum in quemcumque alienare. Quod licet verissimum sit, ea tamen vera exceptio non est; quia exceptio debet esse de regula. Regula autem solum erat, vt non posset alienari sine licentia domini: sed de expressa licentia eius. vnde nihil contra regulam.

34 Si fiat alienatio solum pro tempore alienantis.

Secunda limitatio est, si alienatio fiat solum pro tempore primi vassalli, vel aliorum præcise pro eo tempore, quo ipsi possessuri sunt feudum: nam pro illo tempore, requisito domino feudi (qui non poterit repugnare, si substitutus sit capax, & idoneus ad feudum) poterit possidens illud alienare, siue per locationem ad longum tempus, siue per venditionem, permutationem, aut donationem: quia nullum præiudicium infert agnatis successuris, ex quo ipsi pro illo tempore nullum ius habent in feuda: & Doctores consentiunt esse omnibus vassallis licitam. *Alexan. conf.* 10. *per totum; maxime num.* 13. *lib.* 5. *Tuscb. concl.* 186. *num.* 42. & hoc videtur probari *lib. 2. feud. tit.* 35. *cap.* 1. *de cleric. qui inuestit. facit* ibi: [Sed si sub tempore, vel conditione, quo feudum sibi aperitur; valebit inuestitura, etiam sine voluntate vassalli facta.] Et hæc alienatio est, quæ propriè subinfeudatio dicitur, siue contractus liuellarius, quæ etiam in emphyteusi licita est, quia fit sine præiudicio emphyteutæ, & domini feudi, & adgnatorum. *Tusch. supra nu.* 111. & 112. *& seqq.*

35 Nec hæc irrequisito domino fieri potest

Sed nota, quod hæc alienatio irrequisito domino fieri non potest: quia dominus habet ius retractus, eodem modo, & pretio, vt diximus de emphyteusi: & ius approbandi, an sit idoneus ad feudum, & vt eum recognoscat, & iuret: & ideo irrequisito fieri non potest. *Iul Clar. §. feudum quæst.* 33. *nu.* 2. *Tuschus concl.* 186. *nu.* 146. Quod adeo verum est, vt etiam filii vocati ad feudum, licet alienatio absolutè facta sit, non possint repugnare pro tempore vitæ alienantis. Ita *Castrens. conf.* 190. *in fin. col.* 1. *lib.* 2. *num.* 4.

36 3. Limitatio. Si oẽs adgnati consencirẽt.

Tertia limitatio esse posset, si omnes adgnati, ad quos pertinet, & omnes vocati ad feudum, consentirent in alienationem. Sed casus vix contingere potest, quia successores feudorum nondum viuunt, vt in plurimum, & ideo consensum præstare non possunt: sed dato casu, si approbarent omnes alienationem, valeret in vim pacti initi inter eos, vt tenet *Bald. conf.* 356. *num.* 3. *vers. super.* 4. & *Tuschus conclus.* 186. vbi addit, quod inter eos non est necessarius consensus domini, & verum est, quia iam consensit in inuestitura.

37 Propter famẽ vel necessitatẽ irrequisito domino feudum non alienatur

Quæres, an propter famem, vel magnam aliquam necessitatem, res feudalis irrequisito domino possit alienari. *Iul. Clarus* hanc quæstionem tractans negatiuè respondet: quod necessitas illa non tribuit facultatem res alienas auferendi, aut tollendi: Ita *§. feudum q.* 3. Sed *Greg. Lop. tit.* 26. *part.* 4 *l.* 10. dicit posse propter famem alienari, vt in simili tradit *glos. in l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib.* 11. Adhererem primæ opinioni: quia conclusio est certa, & communis Theologorum, etiam in graui necessitate non posse quemquam res alienas surripere, aut violenter rapere, vt suæ consulat fami, aut necessitati.

38 De æquitate canonica sustinetur alienatio feudi in piam causam

Quarta limitatio: de æquitate canonica valet donatio, vel legatum factum de feudo in piam causam, vel pro anima: quia pia causa non censetur exclusa de æquitate. *Roman. conf.* 199. *præsens statuti num.* 12. Vbi eius *Apostil.* dat concordantes, & dicit communem: & etiam in monasterium ad vitam suam *Francisc. Aretin. conf.* 3. *in Christi nomine*, & tenet *Tusch. conclus.* 186. *num.* 104 *Calderin. conf.* 313. *versic. hoc maximè alias* 10. *de feud. Oldrad. conf.* 270. *num.* 9. cessante fraude, & quando feudum ad dominum deberet deuolui. & *nu.* 120. citat *Bald.* & *Bellameram.* vbi quod potest retinere feudum si fiat religiosus.

39 5. Limitatio. Vbi contraria viget consuetudo.

Quinta limitatio, quam supra iam retulimus, de contraria consuetudine, alienandi feudum, quæ huc pertinet: quia in materia feudorum consuetudo vincit legem. Vide *Tuschum conclus.* 186. *a num.* 69. *ad* 77. & *quinque seqq. Bald. conf.* 38. *in princip.* & *fin. vers. nec obstat li.* 1. *Oldrad. conf.* 150. *versic. circa secundum*, & *conf.* 397. *lib.* 5. *nu.* 2. & 3.

40 6. Limitatio. Si fiat alienatio in fratres & propinquos

Sexto limita; quia potest pater partem suam feudi alijs fratribus suis re-

nuntiare: quia non dicitur alienatum, quod in corpore agnatorum remanet, & conseruatur. *Tuschus conclus.* 186. *num.*130.*Baldus conf.*300.*Castrens.conf.* 433.*num.*3.*lib.*1.*& conf.*84.*num.* 1. vbi reddit rationem, quia fit inter inuestitos, atque adeo volente domino feudi, & volentibus ipsis.

41 Septimo limita in feudo empto; dum modo feudum correspondeat eius valori, *Francisc.Boeri. conf.*30.*in causa num.*4.*Iacob.Bereta conf.*10.*in fin. Natta conf.*600.*Roland.à Valle conf.*23.*num.* 26.*lib.*1. *Tusch.conclus.*186.*num.*133.*&* 134. *Surdus conf.*105.*lib.*1. *num.* 11. & ratio est, quia propriè empto non potest imponere grauamen venditor, vt non alienet emptor, nisi forte multum descendat in pretio. Sed hoc nec propriè esset feudum, cum ad naturam emptionis transierit: nec hæc esset propria exceptio à regula, quia non esset à feudo.

7 Limitatio in feudo empto.

42 Nota, quod licet feudum alienari non possit, commoditas, & vtilitas eius potest dari à vassallo possidente, cuicumque quia hoc non est feudum alienare, sed feudum manet apud vassallum, & ideo hæc exceptio non est. Licet autem eam commoditatem concedere, quia in hoc vassallus nemini facit iniuriam, cum pro illo tempore, & in commoditate, & fructibus iam perceptis, nec dominus, nec agnati ius vllum habeant. Ita *Castrens.conf.*217.*vers.præmittendum. lib.*2. *Tusch.conclus.*186.*num.*143.*& conclus.* 192.*num.*13.*Aretin.conf.*14.*num.*9.*in fin.Alex.conf.*18.*num.* 3.*& seqq. lib.*5. & dicit communem, *& conf.*8. *num.*4.*lib.* 5.*Iul.Clarus in §.feudum q.*31.*num.* 9. *vers.successiuè quæro*. *Bald. in cap.* 1. *§. aut si libellatio num.*3.*in fin.quibus mod. feudum amitt.Ruin.conf.*176. *num.*13.*n.* 1. & est communis sententia, & vera pro vita tantum alienantis.

Commoditas & fructus feudi possunt alienari.

43 Vltima limitatio est, si post alienationem consentiat dominus feudi, & agnati ad quos pertinet, conualidatur scriptura in præiudicium domini, & consentientis adgnati, vt tenet *Castrens.conf.* 290.*visa supradict. num.*2. *lib.*2. & dicit communem, & tenet *Tusch. dict. concl.* 186. *num.* 149. etiamsi sit minor, si sub iuramento promittit, vt ibi prosequitur duobus numeris sequentibus.

Si post alienationem consentiant domini, & successoris.



## SECTIO V.

## Prohibita alienatione feudali, qui contractus sint prohibiti?

### SVMMARIVM.

44 *Contractus in proposito in tres classes diuiduntur.*
45 *Venditio feudi est iure prohibita.*
46 *Permutatio feudi est iure prohibita.*
47 *Refellitur contraria opinio Gregorij Lopez.*
48 *Mutuum feudi ineptum est, & prohibitum.*
49 *Cambium, & census si cadant in feudum, prohibita.*
50 *Vassallus feudum suum donare non potest.*
51 *Nec pro anima, & ad pia.*
52 *Probabile est posse pro anima, & ad pia donare.*
53 *Et ingredientem in monasterium posse illi feudum suum pro sua vita relinquere.*
54 *Feudatarius non potest feudum suum in dotem dare.*
55 *Probabile posse concedere in dotem pro vita sua.*
56 *Vassallus non potest feudum dare in emphyteusim.*
57 *Sed vsus est in contrarium.*
58 *Nec potest non vocato feudum testamento relinquere.*
59 *Nec vni filiorum plus relinquere, quam ceteris in testamento paterno.*
60 *Neque legare potest alicui feudum.*
61 *Neque donare causa mortis, codicillare, aut fideicommittere.*
62 *Nec super feudo transigere.*
63 *Neque compromittere super feudo, quia continet conditionalem alienationem.*
64 *Neque feudum potest hypothecæ subijcere, quia etiam hypotheca continet alienationem.*
65 *Neque potest locare feudatarius feudum ad longum tempus, ad breue ut tempus locare non prohibetur.*
66 *Neque liuellare, aut subinfeudare potest.*
67 *Neque potest seruitutem in feudali feudo constituere.*
68 *De commodato, deposito, habitatione eadem est, quæ de locatione, ratio.*

Vas-

*69 Vassallus feudum non potest renuntiare, cedere, aut acceptilare.*

44 Contractus in proposito in tres classes diuiduntur. Diximus vassallum feudum alienare non posse; quod si alienet, nullã esse alienationem, & insuper incidere in commissum: modo videndum est in particulari, qui contractus prohibiti sint vassallo, eo, quod alienationem cõtineat: qui item non sint prohibiti. Et vt sermo sit vniuersalis, & omnes contractus maiori distinctione comprehẽdat, diuido omnes contractus, & dispositiones in tres classes principales. Prima continebit omnes contractus, ex quibus dominium transfertur vel directum, vel vtile; & hæc continebit emptionem, & venditionem, permutationem; mutuum, & societatem, emphyteusim, & feudum, contractum vsufructuarium, superficiarium, & perpetuarium, donationem: & si quis est alius contractus, ex quo dominium transferatur. Secunda classis continet vltimas voluntates, scilicet testamentũ, legatum, codicillos, donationem causa mortis, & fideicommissa. Tertia deniq; minores contractus, locationem, depositum, hypothecam, commodatum, mandatum, & huiusmodi. Quæ omnia resolutiuè, & breuiter percurremus; cõfirmando ea tamen iuribus, & DD. ne fides vacillet.

45 Venditio feudi est prohibita. Praeat ergo in prima classe venditio, quam certissimum est esse prohibitam, quia notissimam, & apertissimam omnium alienationem continet, vt patet etiam in alienationibus ecclesiasticis, & in emphyteusi, & in prohibita alienatione minorum, & tetum dotalium. Quare sine controuersia est in hac materia, vassallum feudum sine licentia domini non posse vẽdere: *Tusch. concl. 186 nu. 5. Bald. cons. 300. textus est. n. 3. lib. 2. vers. ex his sequitur. & cons. 198. quod consentiente, lib. 3.* & habetur *l. 10. tit. 26. part. 4.* & ibi *Greg. Lop. verbo vendiendo, Cuman. cons. 162. per totum, Alexand. cons. 15. visis, n 11. & seqq. lib. 5.* Ratio verò est, quia per venditionem transfertur dominium rei plenum, & ex natura contractus in perpetuum, & transfert omnia iura rei venditæ in emptorẽ: & ideo hac alienatione nulla maior esse potest.

46 Permutatio feudi est prohibita. Secunda conclus. Vassallus rem feudalem permutare non potest cum altera, siue altera sit feudum, siue quæcunque alia species, v. g. prædium, vel vineã feudalem, cum alio prædio, vel vinea. Probatur eadem ratione: quia continet maximam alienationem rei feudalis hic contractus, ex quo etiam transfertur plenum dominium, & in perpetuum: & ita tenet *Azor. q. 9. cap. 7. lib. 10. instit. Filliuet. tract. 36. cap. 9. q. 9. num. 163. Iul. Clarus §. feudum, q. 32. Sylu. verb. feudũ n. 17. & 18.* & habetur *l. 10. tit. 26. par. 4.* Sed ibi *Greg. Lopez* videtur tenere contrarium, nempe licere rem feudalem in æqualem, vel meliorem commutare: & citat *l Imperator, ff. de leg. 1. & l. ita constante, & l. mutus, §. 1. & l. fin. ff. de iur. dot.* Sed est sine dubio falsa sententia, etiam in maioratu, in quo videtur *Greg.* loqui: quia omnes DD. conueniunt, alienationem prohibitam esse vassallo emphyteutæ, minori, & Ecclesiæ, vxori, & curatori, & alijs huiusmodi, qui omnes hos consequenter tenent nec vendere posse, nec permutare: & certè res omnes inalienabiles expositæ essent periculo, quod leges alienationis vitare contendunt, nisi eis primo loco venditio, & permutatio essent prohibita. Nisi intelligatur non esse prohibitas cum decreto iudicis, & præuia informatione euidentis vtilitatis. Quod in alijs concedimus; in maioratu autem concedere non possumus, neque in feudo, & emphyteusi, de quibus loquimur, nisi requisito domino, qui si in tem meliorem permutatio proponetur eum securitate, alienationem non negabit, quia sua etiam interest. 47 Reijcitur opinio Greg. Lopez contraria.

Mutuum in feudum non cadit, quia est tantum de his rebus, quæ in sua specie functionem recipiunt: immobilia autem bona feudalia huiusmodi non sunt. Quod si aliquãdo in naturam feudi mutuum cadere posset, esset sine dubio lege alienationis prohibitum, quia continet alienationem, quæ maximè in detrimentum domini, & agnatorum, vel successorum, in feudo cadere posset; nempe cum translatione dominij rei feudalis, & sine commutatione alicuius rei æquè vtilis. 48 Mutuum feudi ineptum & prohibitũ.

Cambium etiam in feudũ non cadere perspicuum est, quia est pecuniæ pro pecunia commutatio; & neque feudum pecunia est, neq; pro pecunia commutari potest. Neque etiam census contractus in feudum cadere potest: sed si pro annua pensione daretur, alienationem, immo & venditionem manifestè continerer. Ita *Tusch. verbo feudum, conclus. 190. num. 23. Capic. decis. 123. per totam:* qui aiunt: si solueretur census annuus pro feudo, definit esse feudum, & efficitur 49 Cambium, & census, si cadant in feudũ prohibiti.

citur res censualis, quæ non deuoluitur per alienationem. Neque etiam census potest hypotheca obligari pro securitate soluendi census, vt postea generaliter sumus dicturi.

Septimò sequitur, societatem cōtrahi posse cum feudali prædio, vel re immobili; quia potest iniri sine vlla feudi alienatione cum fructibus feudalis prædij; & collata in societatem non alienantur; sed manent eiusdem domini. Neminem tamen inueni de hoc disputantem.

50 Vassallus feudum donare non potest.

Octauo sequitur, vassallum feudum donare non posse, cum donatio contineat alienationem, & ideò maximè sit minoribus, & prælatis, & tutoribus prohibita. Quod si venditio, & permutatio prohibentur vassallo; cum tamen in eis res feudalis cum alia æqualis pretij commutetur; quanto magis donatio liberalis, quæ nullam expectat remunerationem, aut commutationem, erit prohibita, tamquam donatio feudi, & agnatis vassalli magnum præiudicium afferens; et ita vassallum feudum donare non posse asserunt *Bald. cons. 192. fratres lib. 3. Alexand. cons. 15. visis narrat. n. 11. & seqq. lib. 5. Roman. cons. 199. præsuis statuti, nu. 12.* vbi *Apostil. in verbo permissum*, dat multa iura concordantia, & dicit communem: quod sequitur *Tuschus verbo feudum, conclus. 186. nu. 37. Fulluec. tract. 36. cap. 9. q. 9. nu. 173. Panormit. in cap. vlt. de feud. Baldus quæ sit causa beneficij amit. cap. 1. Sylu. verb. feudum nu. 19.*

51 Nec pro anima, & ad pia.

Immo, quod amplius est, nec pro anima, et ad pia donare potest: quia non debet hæc pia facere de re aliena, et cū detrimento aliorum, puta domini, et agnatorum. *cap. 1. qualiter feudum alienare liceat. Hostiens. in summ. de immun. eccles. Panormit. cap. vlt. de feud. Bald. in tit. de successor. feud. cap. 1. Iul. Clar. verb. feudum q. 40. Tuschus conclus. 286. n. 37. 39. 40. 43. Roman. cons. 166.* vbi *Apostill. ad cons. Roman. 199. nu. 12.* quæ citat

52 Probabile feudum posse ad pia donare.

infiniros. *Tusch. iterum supra concl. 186 nu. 104. 105. 106.* Sed ibi multis citatis asserit probabile, feudum perpetuum, et non requirens seruitium personale, posse legari Ecclesiæ pro anima, et ad pia, *Calderin. cons. 313. circa med. vers. ad 2. alias 10. de feud. Oldrad. cons. 270. num. 9. Roman. cons. 199. in fin. nu. 12. Alexand. cons. 10. per totum, maximè nu. 13. lib. 5.*

53 Et ingredientem monasterium posse illi relinquere pro sua vita feudum.

Inde est etiam, quod ingrediens monasterium possit illud in monasterium transferre ad vitam suam, quia pro vita sua nec domino, nec agnatis facit iniquitiam, supposito quòd seruitium possit suppleri per alterum. *Alexand. supra cons. 10. per totum. Tusch. supra concl. 186. nu. 123. & 124.* dicit communem, *Cyn. in auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. Sylu. verb. feudum, q. 18. nu. 19.* et fauet valde *cap. fin. de capit. qui cur. vend.*

Nono sequitur, vassallum in dotem feudum dare non posse: quia datio in dotem continet donationem, & alienationem vsusfructus. Textus expressus in *cap. 1. §. donare, tit. quali. olim feud. alien. pot. Zasius de feud. p. 9. nu. 40. Brun. in consuet. feud. nu. 114. & nu. 86.* et dicit communem, *Iul. Clar. §. feudum, q. 36. per totam, Sylu. verb. feudum, q. 18. n. 19 Bald. cons. 108. Vtrum adulta 2. 3. lib. 1. Angel. Areti. cons. 29. quantum ad primū, n. 20. verb. quoad 2. cap. 1. qualit. ol. feud. don. pot. alt. Bald. cons. 34.* vbi dicit, quod mulier ipsa potest in dotem suam dare, dūmodo post mortem eius reuertatur ad agnatos vocatos ad feudum. Quod etiam congruit ijs, quæ diximus: quia vassallus pro vita sua potest feudum, cui velit, concedere; quanto ergo magis poterit illud concedere pro dote suæ ipsius? Vnde etiam sequitur, etiam patrem posse concedere eodem modo pro vita sua patris in dotem, non verò pro vita filiæ, nisi ipsa successura esset in dotem. et ita tenent *DD.* citati, et citandi. 54 Non potest feudum dare in dotem feudatarius. 55 Potest concedere in dotē pro vita sua.

Et quod vassallus non possit dare in dotem feudum, tenet præterea *Cardin. Zabarel. cons. 64. in fin. Roman. cons. 457. circa propositam, num. 4. Bald. cons. 108. vtrum adulta, nu. 3.* Et vtramque opinionem communem dicit *Clar. dict. q. 36. verb. 2. modo.* Et reddit rationem, tum quia mulier dando in dotem videtur alienare commoditatem dumtaxat: tum quia ipsa sic vtitur feudo suo meliori modo, quo potest. Ita etiam *Alexand. cons. 28. in causa lib. 5. Felin. in cap. qua in ecclesiar. Rota in nouis decis. tit. 1. de feud. quæ est decis. 199. Tusch. verb. feudum conclus. 188. per totam, Sylu. verb. feudum num. 23. Panormit. in cap. qua in eccles. de constit. Calde. cons. 313. alias 10. de feud. vers. hinc est quod:* & est satis probabilis, & practicabilis opinio.

Decimo sequitur, vassallum non posse dare feudum in emphyteusim, irrequisito domino: quia emphyteusis alienationem continet; & specialiter, quod in emphyteusim dare non possit probatur: tum quia feudum non est apta materia emphyteusis, cum nō pertineat ad vassallum quoad dominium directum: tum quia 56 Non potest dare in emphyteusim, feudū vassallus.

quia res feudalis obligata est, tum domino feudi, tum etiam successoribus in feudo: & ita tenet *Iul. Clarus, §. feudū, q.33.n.3. verb. idem etiam dicendum*, *Tusch. verb. feudum, concl. 186. nu. 147. & 148. Gloss. in cap. imperialem, §. 1. & Ioan. Fab. in verb. seu alienare. Curt. iun. in 4. p. q. 1. regul.* Sed *Petrus Iacob. & Ioan. Raynald. in d. cap. imperialem, ea. 1. & Ioan. Fab. in §. adeo instit. de locat.* dicunt esse prohibitam: asserunt tamen de consuetudine vassallos passim feudales fundos concedere in emphyteusim ad libitum; cui consuetudini sine dubio standum est in materia feudorum, vbi illa viguerit; vt notauit etiam *Clarus supra*.

57 Sed viuest in contrarium.

Sequebatur hic cognata quæstio de feudo: vtrum vassallus possit feudum suum alteri in feudum concedere. Sed quia multam habet indaginem, eam in sequentem sectionem separatam reijcio.

In secunda classi dicendum est de vltimis voluntatibus; & sit de illis

58 Nec potest non vocato feudum testamento relinquere.

Prima concl. Vassallus nō potest feudum suum alicui non vocato per inuestituram feudi testamento relinquere. Sequitur euidenter ex prima conclusione posita sectione præcedenti; quia non potest alienare sine facultate domini: sed testamentum, & hæredis institutio continet alienationem, quia transfert dominium à se in hæredem: ergo. Item quia manifestè fit iniuria domino feudi, qui noluit hunc succedere in feudo suo, sed à se designatos, & inuestitos. Fit etiam iniuria successuris in feudo, quibus iniustè, & contra pactum, & inuestituram feudum aufertur: ergo alienatio illa, & testamentū sunt prohibita, & nulla. Et ita tenet in specie de hac alienatione, *Bald. cons. 198. quod constitiente, lib. 3. & cons. 318. quidam nobilis, verb. si quæratur, li. 2. Oldrad. cōs. 270. in princ. & num. 9. Bellam. cons. 48. nu. 6. Fulgos. cons. 32. in princ.* qui addit successurum bene posse instituere in testamēto, quod nullus negat. *Tusch. conclus. 186. nu. 7. ad 11. & num. 29. 30. & 31.* & per plures deinceps. *Alex. cons. 15. visis num. 12. & seqq. lib. 5. Bald. cons. 275. in princip. lib. 2.* qui explicant non valere testamentum aliter quàm inuestitura contineat etiam inter liberos, & agnatos, licet possint inter se tale testamentum approbare. Ita etiam *Iul. Clarus, §. feudum, q. 4. in princip.* per textum *in cap. 1. de successione feud. ibi.* [ nulla ordinatione defuncti in feudo valente, vel manente.] quàm *Socin. iun.* communem regulam esse dicit *cons. 72. n. 40 lib. 1. Curt. cons. de feudis in 4. p. princip. in 1. reg. q. penult.* & addit optimam rationem *Clarus*: Cum enim, inquit, vassallus non sit dominus feudi, nisi donec vixerit, meritò nō debet posse de eo disponere in præiudiciū voluntatis domini, & eorum, quibus ex prouidentia primi acquirentis post eius mortem feudum debetur. Tenet etiam *Sylu. verb. feudū, n. 20. & Clarus n. 24.* & citat *Hostiens. & Panormit.* & est expressa decisio *cap. 1. de successione feud. Fillinc. tract. 36. cap. 9. q. 9. n. 173. vers. septimo, testari de feudo non potest*, nec vni filiorum plus dare, quam cæteris, si feudum est paternum, vel antiquum. Si nouum, sunt opiniones; & probabilior est ea, quæ seclusa contraria consuetudine docet, non licere, nisi feudum esset hæreditarium. Quæ limitatio de feudo hæreditario mihi placet, si intelligas per hæreditarium illud, in quo data est facultas feudatario, & hæredibus eligēdi in vassallum, quem velint. Eodem modo intelligo etiam, in feudo nouo nō posse testari, aut legare liberè etiam primum feudatarium, nisi expressè hoc in inuestitura, & actis contineatur. Et hoc modo intelligenda sunt quæ de hoc asserit *Iul. Clar. dict. q. 40. & reliqui DD.* & eatenus existimanda sunt vera; quia totum hoc negotium à voluntate contrahentium dependet: & si non exprimatur contrarium in actis, semper alienatio prohibita est censenda, propter expressa iura, & concordem Doctorum opinionem.

59 Nec vni filiorum plus relinquere, quā cæteris, in feudo paterno.

Secunda conclusio: Eodem prorsus modo, & eisdem rationibus vassallus feudalem rem legare non potest. Patet; quia legatio, est alienatio, cum dominium transferat: ergo fieri non potetit, nisi consentiente domino, & agnatis, ad quos etiam inuestitura, & feudum pertinet; alioquin peccabit vassallus sic legans, & dispositio erit nulla, & tenebitur ad restitutionem. Ita omnes Doctores in proxima conclusione citati. *Fillinc. dict. q. 7. n. 173. Iul. Clar. dict. q. 40. vers. ex hac conclus. textus in cap. 1. §. donare, qualiter alic. feud. Bald. ibi num. 3. Sylu. verb. feudum, n. 24.* & intelligitur conclusio de legato etiam pro anima. *Roma. cons. 1. n. 5. vers. nec ius. Bald. cons. 275. quod pro regul. in princip. lib. 2. Oldrad. cons. 270. n. 9. vers. vel aliter, & n. 10 Calderin. cons. 317. in prouerb. nam si feudum.*

60 Neque legare potest alicui feudum.

De fideicommisso eadem prorsus est ratio,

61 Nec donare causa mortis codicillare, aut fideicommittere.

ratio, & de donatione causa mortis: quare cum contineant veram alienationem, siue contractus dicenda sit inter viuos, siue inter vltimas voluntates cōputanda, idem prorsus de ea dicendum est, id est, non posse vassallum feudum suum per fideicommissum alienare, aut donare causa mortis.

In tertia classe dicendum est de contractibus inter viuos, ex quibus dominium nec plenum, nec directum, nec vtile transfertur.

62 Nec super feudo transigere.

Et de transactione quidem sic censet *Franc. Aretin.* nō valere transactionem feudi fraudulentam, sed bona fide factā quando lis erat dubia, & allegat *text. in cap. 1. de controuers. inter vassall. & alter.* vnde videtur sentire vassallum de feudo posse bona fide transigere.

Dicendum tamen est, omnino non posse, quia transactio est contractus, ex quo dominium transfertur; & ideo omnia dicta de alienatione feudi militant in ea, nisi addatur conditio in transactione, vel compromisso, vt semper res feudalia maneat apud vassallum. Nec minus per transactionem res feudalis pateret insidijs, quam per alios contractus; & ita absolutè vassallum de feudo non posse transigere, tenent *Castro cōs. 290. col. 1. verb. mortuis, lib. 2. Apostill. ad Rom. cons. 166. in princ. Bald. cap. 1. §. si vassallus, tit. si de feud. fuer. controuer. & cap. imperialem in princ. in verb. marchio tit. 55. verb. 2. in principio, vers. quaero, Tusch. d. conc. 186. num. 53. vsque ad 60. Filliuc. cap. 9. num. 173. q. 9. tract. 36. Iul. Clar. §. feudum, q. 38. Curt. iun. de feud. in 4. p. in vlt. causa amis. feud. q. 7. Paris de Put. cons. 134. lib. 1.* Et hanc dicunt magis cōmunem, dummodo vassallus semper retineat feudum penes se. Sed certè si feudū in se retinet semper, transactio non erit de feudo, sed de aliquo dubio, aut iure circa illud, quod illius substantiam non tangat; quod non est contra nos, nec pertinet ad praesentem quaestionem.

63 Aut compromittere, quia continet conditionalem alienationem.

Eadem ratione neque compromittere potest vassallus super feudo: quia compromissum continet transactionem factam, non iudicio compromittentiū; sed iudicis compromissarij. *Bald. cap. 1. in princ. verb. marchio, tit. qui feud. dar. poss. Alex. d. cons. 1. n. 44. lib. 1. Tusch. cōcl. 286. n. 60. vsque ad 63. Iul. Clar. §. feudū, q. 39* qui meritò ait esse tutiorem. *Curt. iun. in 4. p. in mater. alienationis feud. q. 8* & dicit ita sentire communiter Scribentes in hac materia. *Socin. iun. consil. 77. n. 76. & seqq. lib. 1.* reiecta sententia antiquorum, qui tenent, compromissum in arbitratorem non valere, in arbitrum autem compromissum non esse prohibitum. Haec, inquam, sententia reijcitur ab authoribus citatis, qui meritò tenent etiam in arbitrum continere alienationem, saltem conditionalē: & ideò sine consensu partium compromissum esse prohibitum.

Dicendum etiam, nō posse vassallum feudum hypothecae subijcere sine voluntate, & expresso consensu domini, & successorum; quia quae prohibentur alienari, prohibentur etiam hypothecae subijci, vt facilè inductione parebit. Et ratio est euidens; quia hypotheca continet cōditionalem dominij translatio- & venditionis premissionem. Ita *Panormit. in cap. vlt. de feud. & l. fin. C. de reb. alien. non alien. Bart. in l. quorum, ff. de pign. & ff. de distrac. pig. l. 2.* quod per hypothecam facilè deuenitur ad distractionem signorum. *Sylu. verb. feudum, nu. 22. Filliuc. tract. 36. lib. 1. cap. 9. n. 173. Franc. Aretin. nu. 14. visa, & diligenter, num. 5. Iul. Clar. §. feudum, q. 35. Tusch. verb. feudum, conclus. 186. num. 64.* et dicunt communem: & habetur *lib. 2. feud. tit. 55.*

64 Neque feudū hypothecae subijcere.

De locatione autem omnes Doctores distinguunt: nam vel est ad longum tempus, nempe decēnium, vel amplius: vel ad breue. Si ad longum tempus sit, dominium vtile, transfertur, et possessionem rei naturalem, et emphyteusi assimilatur: et ideo vassallo non permittitur sine consensu eorum, quorum interest, videlicet domini, et agnatorum, qui vocantur ad feudum. Si verò ad minus decennio tempus locatio fiat, licet vassallo sine cuiusquam licentia, quia non continet alienationem. Ita *Tusch. verb. feudum, conclus. 186. num. 144. Iul. Clar. §. feudum, q. 33.* et dicit communē, et carere omni difficultate. *Bald. in cap. 1. §. aut si liuellario, tit. quib. mod. feud. amit. lib. 2. feud. Iacob. verb. & cum pacto de non alien. Curt. Iun. de feud. in 4. p. in vlt. cap. amis. feud. in 1. reg. q 3. Bertrand. consil. 2. in 2. p. in vlt. caus. amis. feud.*

65 Neque potest locare ad longum tempus.

Pariter non potest vassallus sine consensu domini rem suam feudalem dare ad libellum. Textus est clarus *in cap. imperialem, tit. 55. lib. 2. feudo. de constitut. Federici.* et ita expresè determinant DD. vt dicit *Iacob. in verb. ita etiā quod ipsi:* et tenet *Clar. d. q. 33. vers. pariter, & Tusch. & alij.*

69 Neque liuellale.

Immo

Immo neque potest in feudo vsufructus, vel seruitus constitui sine consensu domini; vt tenet *Alexand. conf.* 18. *attentis narratis, lib.* 5. *in princ.* & communem dicit *Clarus in §. feudum, q.* 37. *per totam, Tusch. verb. feudum, conclus.* 186. *n.* .. *& conclus.* 193. *nu.* 3. De vsufructu ratio est, quia contractus vsusfructus, secundum probabiliorem opinionem, dominium vtile transfert, & pro vita datur, atque adeo diuturnitas eius maior decennio præsumitur, quod decennium sufficit ad transferendum dominium, & consequenter ad alienationem prohibitam.

67 De seruitute cõstituta in feudali prædio, si constituatur pro eo tempore dumtaxat, quo eo fruiturus est, qui alienat seruitutem, non dubium est, quin liceat; nam pro eo dumtaxat tempore quoscunque alios contractus, & alienationes posse celebrari diximus, quia tunc feudatarius nemini facit iniuriam. Si verò loquamur de seruitute absolutè vendita, permutata, aut donata in prædio fendali sine licentia domini, & agnatorum; dicendum non posse constitui, vt *Alexand. & Clarus supra cit.* tenent, qui dicunt communem; & *Tusch. verb. feudum, conclus.* 192. *n.* 3. *&* 4. *&* 5. quia licet non contineat alienationem feudi; continet tamen alienationem seruitutis feudi, quæ est annexa feudo, & conseruanda cum ipso feudo; atque adeo credo hac sola ratione cadere vassallum in commissum, & feudum amissurum.

Neq; seruitute in feudali fundo constituere.

68 De commodato, deposito, & habitatione arbitror dicendum, sicut de locatione ad breue tempus: quia sunt contractus, ex quibus non transfertur dominium; & ideo eadem est ratio de illis, immo & maior, quia minus ius transferunt; & ita videntur consequenter tenere Doctores; sed in istis contractibus vix locum habet feudum, vt scilicet posit deponi, vel commodari, vel in pignus dari.

De commodato, deposito, habitatione, eadẽ quæ de locatione ratio.

69 Demum quæcunq; cessio, & acceptilatio, & remissio in feudo, prohibita eodem modo est, quia damnum illatũ non solum ad cedẽtem suo iuri pertinet, sed ad dominum feudi, & successores, qui suo iuri non cedunt, nec quisquam potest iuri alieno cedere: & ita tenet *Bald. conf.* 349. *qui lite lib.* 2. *& conf.* 341. *lib.* 2. *& Tusch. concl.* 193. *n.* 10. Sed non existimo ex quacunque iuris cessione feudum amissurum, sed ex ea dumtaxat, quæ feudi alienationem propriè contineret.

Vassallus feudum potest renunciare, cedere, aut acceptilare.

## SECTIO VI.

## Feudum antiquum, vel nouum, quomodo possit licitè subinfeudari, & diuidi.

### SVMMARIVM.

70 *Omne feudum potest subinfeudari.*
71 *Respondetur obiectis contra hoc.*
72 *Vt iusta fiat, tres conditiones requiruntur. Prima, vt subinfeudatio fiat sub eisdem legibus, & pactis.*
73 *Vt non porrigatur subinfeudatio vltra tempus infeudantis.*
74 *Vt subinfeudatus sit æqualis conditionis cum infeudante.*
75 *Quale ius maneat ad feudum in subinfeudante post subinfeudationem.*
76 *In subinfeudante manet dominium vtile, in subinfeudato exercitium illius.*
77 *Feuda dignitatum; vt regnum, ducatus, marchionatus, comitatus, sũt indiuisibilia.*
78 *Feuda inferiora sunt diuisibilia.*
79 *Diuisio post consensum, & acceptationem est rata, neq; possunt successores ab ea resilire.*

Ponendum primo est, omne feudũ, siue sit antiquum, siue nouum, posse subinfeudari, sicut emphyteuta potest subemphyteuticare, & locans potest sublocare, vt suis locis diximus. Hæc est communis Doctorum opinio, per textum *in cap. imperialem, §. illud quoque, tit.* 55. *de prohib. feud. aliena.* & textus *in cap.* 1. *§. beneficium, tit. si de feudo fuerit controuers. lib.* 2. *de vsib. feud.* vbi *Bald. & conf.* 16. *facti euidentia, vers. porrò, lib.* 5. *Curt. iun. tract. de feud.* 4. *p. nu.* 83. *Cepol. conf. ciuil.* 11 *lib.* 2. *Berous conf.* 74. *nu.* 13. *Socin. iun. conf.* 66. *n.* 5. *lib.* 3. *Francis. Beccius conf.* 101. *in proposito num.* 31. *Godazin. conf.* 62. *n.* 5. *Alexand. conf.* 1. *ponderatis. Curt. iun. tract. de feud.* 4. *p. n.* 83. *in fin. verb. notandum, Iul. Clarus, §. feudum, q.* 32. *Tusch. eod. conclus.* 190. *n.* 1. *& per totam, Surdus conf.* 210. *n.* 43. qui dicunt communem. 70

Omne feudum potest subinfeudari.

Sed oppones, hanc subinfendationem continere manifestam alienationem, & omnem alienationẽ vassallo esse prohibitam. 71

Respondetur obiectioni cõtra hoc.

bitam, & quidem magna legum feuetitate, & vniuersalitate, vt manifestè constat ex sectione præcedenti. Cui argumento, & difficultati fatetur *Gozadinus* se nunquam congruam solutionem reperisse. Sed certè facilis est solutio, & iure & ratione. Iure quidem, quia per duo supracitata, excepta est subinfeudatio ab illa prohibitione generali alienationis feudorum. Ratione vero, quia æquum fuit, & rationi consentaneum, prohibitionem alienandi non ita extendi in feudis, vt etiam quando nemini fit iniuria, aut incommodum, alienare non liceret. In subinfeudatione autem affecta his conditionibus, quas iam subiungimus, nulla fit, aut domino, aut successoribus in feudo iniuria, aut incommoditas, vt ex eis manifestè constabit. & iden conditiones istæ, & leges in subinfeudatione à Doctoribus requisitæ, diligenter explicandæ, & obseruandæ sunt: alias enim subinfeudatio non licebit.

72 Vt iuste fiat requiruntur tres conditiones:

Prima ergo est, vt subinfeudatatio fiat sub eisdem conditionibus, & legibus, quibus infeudatio facta est: alias enim grauarentur subinfeudatione dominus, & successores feudi, & conditio eorum peior fieret subinfeudatione cum legis illæ in fauorem eorum latæ, & conuentæ fuerint. Vnde declaratio est, quod subinfeudatio non potest esse latior, quam fuerit prima infeudatio, bene tamen strictior. *Beccius conf.* 101. *nu.* 66. *& seqq. Zasius tract. de feud. tit. de feud. alien. num.* 27. *Curt. iun. tract. de feud. in* 4. *p. num.* 86. *Iul. Clar. §. feudum q.* 22. quod fiat eisdem pactis. *Tusch. conclus.* 180. *num.* 20. Textus expressus *lib.* 2. *tit.* 34. *de leg. Conrad. §.* similiter nõ potest alienare, potest tamen date in feudum si secunda persona sit talis, quæ seruo seruire possit. ] ibi textus. [Profecto ille, qui suum beneficium dat in feudum, non debet alia lege date, nisi qua ipse habeat.

73 1. Vt subinfeudatio fiat eisdem legibus, & pactis.

Secunda conditio, vt tandiu duret subinfeudatio, quantum durat ius subinfeudantis, quo resoluto, & subinfeudatio resoluatur. Ideo mortuo infeudante, si habeat filios, ad eos, sin minus ad proximiores adgnatos subinfeudatio deuoluitur; in feudo quidem hæreditario. *Bald. dict. conf.* 16. *vers. porrò si feudatarius lib.* 1. & latius *conf.* 165 *super eo verb. porrò si feudatarius in vers. ita etiã num.* 4. *Alexand. conf.* 15. *visis num.* 9. *lib.* 5. & dicit communem *Tuschus concl.* *cit.* 190. *num.* 4. *&* 5. quia resoluto iure

74 2. Vt non porrigatur infeudatio vltra tempus infeudantis.

datoris, resoluitur ius acceptoris. Si autem subinfeudatus moreretur, deuoluetur ius feudi, non ad dominum, qui tunc non habet ius, neque ad successores feudi, qui nondum successerunt, sed ad subinfeudantem, vt bene adnotauit *Tuschus supra num.* 6. *&* 7. & quos *ibi* citat. *Iul. Clarus. §. feudum q.* 32 *num.* 5. Si autem moritur infeudatus, sine generatione, feudum deuoluitur ad ecclesiam, & ad dominum, non ad subinfeudantem. *Bald. conf.* 251. *lib.* 1. Itaque hæc notanda differentia versatur, inter subinfeudatum, & infeudatum successorem feudi.

Tertia conditio est, quod iste subinfeudatus sit æqualis conditionis: id est, si feudatarius sit nobilis, ille etiam sit nobilis, alias enim vassallo minus nobili dominum agnoscente; deterioraretur planè conditio, & causa domini. *Zasius tract. de feud. tit. de feud. alienat. num.* 17. *Tuschus conclus.* 190. *num.* 17. *Castrens. conf.* 336 *laudatio per totum. lib.* 1. *Curt. iun. tract. de fud. in* 4. *p. num.* 83. *Iul. Clar. §. feudum. q.* 32. *num.* 4. *vers. scias tamen.* & dicit communem.

75 3 Vt subinfeudatus sit æqualis conditionis cũ infeudante.

Solet autem hic quæri, an post subinfeudationem maneat in subinfeudante ius aliquod, vel dominium vtile: quia subinfeudans transtulit à se dominium vtile quod habebat, in subinfeudatum. ergo nullum ei manet dominium, vel ius ad rem subinfeudatam. Ita *Clar. §. feudum q.* 32. vnde infert licentiam alienandi feudum à subinfeudato petendam esse primo domino: non à subinfeudante. Sed nihilominus dicunt aliqui, translato dominio vtili dominium subalternum quoddam vtile manere adhuc apud subinfeudantem. Ita *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *Iacob. de Sancto Georg. tract. feud. in verb. ita etiã Surd. conf.* 210. *num.* 42. vbi citat multos *Afflict. in §. illud quoque num.* 21. *de alien. probib.* dicit: Dominium vtile est subinfeudantis; exercitium illius, subinfeudati. quod mihi valde arridet, & hoc voluit *Baldus* dicens: Apud subinfeudantem remanent reliquiæ vtilis dominij. Si autem feudatarius subinfeudatus cadat à feudo, consolidatur dominium vtile, quod habet, cum dominio directo primi domini, non cum dominio subinfeudantis, quod directum non est.

76 Quale ius maneat in subinfeudante post subinfeudationem.

Respondetur clarius, mea sententia, manere ius, quoddam, quod nunquam à se abdicauit recipiẽdi feudum in casu mortis, vel commissi subinfeudati quod potest

77 In subinfeudante manet dominium vtile in subinfeudatio exercitium illius.

potest dici reliquiæ dominij vtilis, quod habuit, & nunquam reliquit. Nam de cætero, nec directum dominium vnquam habuit, nec dominio vtili translato video, quomodo adhuc manere possit in illo, sicut in emptione, & omnibus dominij translatiuis. Nec est simile de dominio directo infeudantis domini: quia ille duo dominia habebat, directum, & vtile: vnum transtulit infeudatarium, & illius nihil apud se reliquit, nempè vtile: aliud nempe directum non transtulit, sed semper apud se reseruauit.

77 Venio iam ad secundum, an feudum diuidi possit: videtur enim diuisio continere alienationem, & distructionem feudi, quæ licere non possit. Primo ergo circa hoc asserendum est, feudum nobile, siue dignitatis, quale est Regnum Ducatus, Marchionatus, & huiusmodi esse indiuidua. *Zabarel. conf. 129. in fin. Abbas conf. 12. vt clarè col. 3. in fin. lib. 1. Alexand. conf. 6. vers. in casu lib. 5. Clarus §. feudum. q. 44.* ne feuda maiora paulatim per diuisiones ad nihilum redigantur, vel certe notabiliter deteriorentur. *Tuschus conclus. 179. num* 1. intellige sine licentia domini *num. 3. & num. 5.* Quod potest diuidi in hoc sensu, vt integro manente apud primogenitum feudo, alijs detur compensatio pretii in alijs bonis. Vide *Tuschum num. 13. &* 14. *Alexand. conf. 6. visa inuestitura*. Alia feuda diuisibilia, & minora possunt diuidi inter fratres, etiam sine consensu domini: & talis diuisio operatur, quod vnusquisque partem feudi habeat, & mortuo altero non redit illa pars ad successorem. *Franc. Aretin. conf. 3. in Christi nomine. Angel. conf. 289. num. 9. Tusch. conclus.* 189.

*Feuda dignitatis sunt indiuisibilia Regnū Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & huiusmodi.*

78 Feuda autem inferiora non habentia dignitatem annexam, diuidi possunt. Textus *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Federic.* & est communis opinio, vt dicit *Clarus dict. §. feudum q. 44. circa medium.* & diuisio hæc valet, & firma est contra consentientes: non autem contra eos, qui non consenserunt in eam.

*Feuda inferiora sunt diuisibilia.*

79 Potest autem feudum irrequisito domino diuidi, si sit inferius, secundum *Angelum Aretin. conf. 41. in hoc themate num. 29. Tusch. conf. 179. nu.* 21. etiam contradicente vno, vel pluribus, quia nemo cogitur stare in communitate. *Alexand. conf. 6. visa.* & eius *Apostil. lib. 5.* nisi sint instituta, vt ad primogenitum spectent. *Alexand. conf. 7. in consultatione num. . . . & seqq.* etiamsi sint iurisdictionalia. Textus *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. lib. 2. tit. 55. Iul. Clarus §. feudum. qu.* 44. maximè quando petitur in iudicio, vt *Tuschus supra num. vlt.*

*Diuisio post consensum est rata, neque possunt successores ab ea resilire.*

# DISPVTATIO CXX.

## De successione in Feudis.



1 POST alienationem feudorum congruo sequitur ordine, vt de feudali successione dicamus: quia & ipsa quædam feudi alienatio est, & quidem præcipua, & maxima; cum per eam transeat dominiū feudi in aliam vitam, & forte in plures, vel in perpetuum. Sed separanda fuit disputatio, quia habet multam indaginem. Vt autem in ea distinctè procedamus (quod valde optamus, ad elucidandam obscuritatem, & confusionem materiæ) dicemus prius de tacita successione feudali, quæ est quasi successio ab intestato, & competit feudis hæreditarijs: deinde de expressa, quæ est quasi ex testamento, & competit feudis ex prouidentia, & fit per expressam dispositionem, & inuestituram domini, & vassalli tempore initi contractus.

*De successione dicendum prius de tacita postea de expressa.*

*SECTIO I.*

## An liberum sit vassallo, successionem feudi ordinare, & disponere, prout voluerit.

*SVMMARIVM.*

1 *De successione dicendum, prius de tacita.*
2 *Vassallus non potest ad libitum nominare successores.*
3 *Successio feudorum, quomodo sensim fuerit introducta per dominos feudi.*
4 *Vassallus non potest de feudo disponere pro libito.*
5 *Quatuor rationibus ostenditur.*
6 *Possidens feudum deeo non testatur, sed ad successores suos transmittit.*
7 *Non potest vassallus nominare successores.*
8 *In feudo non succeditur ab intestato.*
9 *Ratio differentia, quoad successionem, inter hareditaria, & feudalia.*
10 *Diligenter inspicienda, & seruanda acta in conuentione feudi, id est inuestitura feudi.*
11 *Ea est prima, & maxima regula seruanda in successione feudorum.*
12 *Feudalia bona non sunt in legitmam portionem imputanda.*
13 *Opinio opposita Aluari Valasci refellitur.*
14 *Feuda non veniunt in restitutionē vniuersalis fideicommissi.*
15 *Successores in feudo non tenentur ex illo soluere debita defuncti.*
16 *Si feudatores velint vocare ad feudū inhabiles, ratum erit.*

2 Vassallus non potest ad libitū nominare suc, cessores.

SI vassallus ( siue primus sit possidens feudum, qui cum domino de eo pepigit, siue quicumque successor feudum possidens ) posset libere disponere de illo quoad successionem, & nominare in feudo quemcumque vellet; siue intra suam familiam, siue extra; parum nobis negotij facesseret iste de successione feudi tractatus: vno enim verbo dicere possemus succedendum esse in feudo, tum ab intestato, tum ex testamento, sicut in bonis reliquis eiusdem vassalli post mortem eius. Sed multo aliter se res habet. Successio enim feudi quale initium habuerit describit nobis *Caput* 1 *tit.* 1 *lib.* 1. *de vsib. feud.* §. 1. his verbis. [ Videamus, qualia feuda habuerint initia. Antiquissimo enim tempore sic erat in domini potestate connexum, vt quando vellent, possent habere rem in feudum à se datam. Postea eo ventum est, vt per annum tantum firmitatem haberent. Deinde statutum est, vt vsque ad vitam. Sed cum hoc iure successionis ad filios non pertineret, sic progressum est, vt ad filios deueniret, in quem scilicet dominus vellet hoc beneficium confirmare: quod hodie ita stabilitum est, vt ad omnes æqualiter filios pertineat. ] Vide cætera *infra*, vbi dicit obtentum esse à Conrado Imperatore, vt descendentibus deficientibus frater succederet. Vnde patet successionem in feudis nullo modo ad dispositionem vassalli pertinere, aut pertinnisse, sed domini concedentis feudum, seu beneficium: Et quam lentè, & tarde processerit à dominis feudorū, quibus hoc beneficium concedere, & personas, & tempus, & modum in eis definire pertinebat: & modo feudatarios non habere aliam facultatem, quā illam, quam eis ipsi domini paulatim concesserunt: & in feudo succedi non posse ex sola voluntate vassalli. Sit ergo

3 Successio feudorumquomodo sensim fuerit in roducta per dominos feudi.

Prima conclusio. Vassallus non potest de feudo disponere pro sola sua voluntate, quoad successionem, non concurrente volunrate, domini feudi tempore inuestituræ. Probatur in terminis *lib.* 1. *de feudo tit.* 9. *cap.* 1 ibi [ Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente. ] Quo non clarius dicere potuit, nullā dispositionem habere possessores feudorum in vltimis voluntatibus de feudis, quæ possident.

4 Vassallus non potest de feudo disponere prolibito.

Deinde ratione probatur euidenter. Vassallus non est dominus rei feudalis, nisi quoad dominium vtile: nec illius dominij vtilis, maius ius, aut maiorem facultatem potest habere, quam eam, quam à domino directi acceperit: ergo si per inuestituram initio feudi, vel postea per eius liberam voluntatem non accepit facultatem, & ius ad vocandum ad successionem, ipse de successione verum feudalium disponere non potest.

Secundo ostendo, reddendo disparitatem inter bona vassalli, & bona feudalia, quoad dispositionem ad succedendum. Quia bona vassalli sunt pleno iure

re sua, vt supponimus, & ideo, & inter viuos, & ab intestato, & ex testamento disponit de eis prout vult. Bona autem feudalia, non sunt pleno iure vassalli, sed tantum quoad dominium vtile, vt probauimus; nec etiam quoad dominium vtile sunt sua perpetuo, sed pro eo, dumtaxat, quod in scriptura continetur.

5 Quatuor rationibus ostenditur.

Tertio probatur: quia omnis alienatio feudi prohibita est vassallo, vt tota disputatione præcedenti confecimus: sed successio feudi est alienatio: immo maxima: quia transfert dominium per plures vitas.

Quarto probatur: quia maximè interest domini, quomodo in feudum succedatur: tum quia quo pauciores succedunt, eo citius feudum ad eum, vel hæredes eius deuoluitur: tum vt prospiciat sibi etiam in his qui successuri sunt, vt sint idonei, fideles, & ei commodi ad recognoscendum eum vt dominum, & ad seruitium, & fidelitatem: ergo non est credibile, nisi constet manifestè voluisse feudalem successionem in voluntatem vassallorum conferre. Et ita tenent: Doctores communiter. *Alexan. cons. 30. num. 10. vers. 7. pro hoc lib. 1. & ibi num. 18. vers. item respondeo. Angel. cons. 282. num. 8. vers. alia autem feuda. Zabarel. cons. 100. in fin. vers. quoad feuda. Roman. cons. 494. in casu propositæ consultationis in princip. Tusch. concl. 186. num. 14. & 180. num. 9. & 183. num. 4.*

6 Possidens feudum non potest testari de eo, sed ad successorem transmittit.

Ex quo sequitur, Primo, vassallos de feudis non posse liberè testari, prout possunt testari de aliis suis bonis, nisi feudum fuerit hæreditarium, vt iam etiam in superiori disputatione probauimus: tum quia testamentum, siue per hæredis institutionem, siue per fideicomissum, aut legatum, alienationem continet tum etiam quia vt superiore conclusione confecimus, non potest disponere, aut ordinare successionem, nisi iuxta inuestituram sui feudi: si autem secundum inuestituram disponit, iam ex voluntate domini tunc declarata disponit. Ita *Tusch. conclus. 180. num. 10. & 11.* vnde nec valet dispositio defuncti, quod vnus habeat maiorem partem, quam alius contra inuestituram. *Ioan. de Anan. cons. 37. num. 4. & 5. plenè Bolognin. cit. à Tusch. supra Alexand. cons. 7. num. 10. lib. 1. Tusch. conclus. 185. per totam.* ex professo *Roman. cons. 1. num. 4. vers. ex quo infertur. Clarus §. feudum q. 40.*

Secundo sequitur, non posse vassallū nominare successores, sicut emphyteutæ faciunt: nisi in scriptura expressè cōtineatur, & expressè detur vassallo facultas nominandi: Quia nominare successores, & testari, in idem recidit: & quia nec in dispositione inter viuos, nec in morte, hanc alienationem facere potest, nisi de expressa voluntate infeudātis domini, qui non præsumitur tantam facultatem dedisse vassallo disponendi de successione feudali, nisi probetur. 7 Non potest vassallus nominare successores

Tertio sequitur, in feudo non succedi ab intestato, sicut succeditur in reliquis bonis defuncti: quia hæc non sunt absolutè bona vassalli maximè post mortem. Neque hæres necessarius, & ab intestato vassalli est hæres necessarius, & ab intestato domini feudi, aut ipsius feudi, ad quem æquè, aut magis pertinet dispositio successionis in feudo, quā ad ipsum vassallum. 8 In feudo non succeditur ab intestato.

Quarto sequitur, fratres in feudo non succedere fratribus, etiamsi ambo in partem feudi successerint per ius accrescēdi: Quia ius accrescendi habet partem in bonis proprijs vassalli testatoris, quia præsumitur filijs suis, vel consanguineis per ius accrescendi bona sua relinquere voluisse, cum magis sua intersit, vt in eo casu bona sua ad fratres deueniant. In feudo vero non procedit hæc ratio, sed potius contraria; quia fratres defuncti non sunt eius consanguinei, aut descendentes, nec præsumitur eis relinquere feudum voluisse, cum magis sua intersit, vt in eo casu ad ipsum dominū, vel hæredes eius feudum, vel pars illa feudi deuoluatur. & cum hæc successio per ius accrescēscendi, nec formaliter, nec virtualiter in inuestitura feudi, quæ per eius voluntatem facta est, contineatur, vbi ille suam voluntatem declarauit. *Tusch. conclus. 181. num. 1. Alex. cons. 30. quoniam omne dictum. in princ. lib. 1. Castro cons. 452. visis, & diligenter lib. 1. Oldrad. cons. 168. factum tale Angel. cons. 110. nu. 4. Castro cons. 44. lib. 2. Fulgos. cons. 224. num. vlt. circa fin. Zabarella cons. 92. in princ. Cyn. in l. vn. in fin. & ibi Salyc. q. 11. C. quando non poterit par. Aluarot. in cap. 1. ad fin. de duob. fratrib. à Capit. inuest. Zasius in tract. feud. p. 8. Ias. in l. si mihi Titio ff. de verb. Corneus cons. 196. num. 6. lib. 2.* & veriorem, & crebriorem dicit *Apostil. ad Alexand. cons. 30. lib. 1. in verb. auertendi,* etiamsi dicat inuestituram. *Bald. cons. 249. lib. 2. & Tusch. conclus. 182. per totam,* & citat quamplurimos. *Alex. Calderin. Cra-* 9 Ratio diuersitatis, quoad successionem inter hæreditaria, & feudalia.

*uet. Rom. Clarum in §. feudum, quaest.* 77 Quia feudum est contractus, et in contractibus non habet locum ius decrescendi. Textus *in cap. 1. §. sin autem, tit. de his, qui feudũ dare possunt. Curt. iun. cons. 49. n. 3.*

10 Diligenter inspicienda, & seruanda acta in conuentione feudi, seu inuestitura feudi.

Quinto sequitur, quicquid ambo, id est dominus feudi, et vassallus in inuestitura, et actis feudalibus statuerint, etiamsi sit contra leges testandi, et contra naturam feudorum, dummodo non sit contra essentiam contractus; valere, et ratum esse, quia penes ambos simul iunctos, et consensum eorum est dispositio omnis bonorum feudalium, et possunt de illis constituere, disponere, et arbitrari quoad successionem, prout libuerit. Nec iure conqueri poterunt heredes ab intestato, vel consanguinei vassalli, si in eis bonis non succedant, cum non pendeat illorum bonorum dispositio à voluntate sola vassalli; sed à voluntate etiam et multò magis domini directi; nec sint bona vassalli dumtaxat, sed etiam domini, qui noluit ea illis relinquere; sed ad se deuolui in illo casu.

11 Ea est prima, & maxime seruanda regula in successione

Ex quo sequitur secunda conclusio, in hac materia maximè obseruanda. In successione feudorum, prima, & maxima regula exactè seruanda est, vt inspiciatur inuestitura feudi, & quicquid in ea dispositum fuerit circa successionem exactissimè seruetur. Sequitur ex dictis, quia penes dominum, & vassallum tunc de feudo disponentes est sita tota feudi successio, & in ea inuestitura vtriusque voluntas continetur, quia est contractus ambórum consensu initus; & tunc plena, & libera voluntate, tanquam de re sua pro futuris temporibus disponunt, & successionem ordinant: ergo ea rata, & firma habenda est, & ea est seruanda, & ad inuestituram recurrendũ est, vt ad authenticum, & iuridicum testimonium, & instrumentum, in quo legitima feudi successio continetur, & est inuestiganda, & reperienda.

12 Feudalia bona non sunt in legitimam imputanda.

Ex his sequitur resolutio quaestionis, quam hic scribentes tractant, an feudalia bona sint in legitimam imputanda. Respondetur enim videtur negatiuè: tum quia illa bona magis habet successor à domino, quàm à vassallo; v.g. patre, vel auo suo; & ideo pro inuestitura ad dominum recurrit, non ad patrem, vel auum: tum quia illa bona non habet iure hæreditario, sed iure feudi: quod verum est, etiamsi feudum sit hæreditarium, vt supra exposuimus: tum vel maximè, quia ea bona non habet per donationem, aut gratis, sicut bona hæreditaria, sed per contractum onerosum, quem ex parte sua toto tempore, quo his bonis est fruiturus, implere debet, nempe cum onere seruitij bellici, & fidelitatis, & cum onere, & periculo incidendi in commissum, id est, amittendi ea propter multa commissa, vt explicabimus. Item non habet ea in perpetuum; sed pro destinato, & pacto tempore: nec liberè de ijs potest disponere in se, & posteros suos; sed mille legibus feudi alligatus est, & irretitus tenetur. Quamobrem, non solum diuersa, sed longissimè diuersa est ratio de illis bonis feudalibus, ac de alijs hæreditarijs: ac propterea non sunt ei in legitimam illa bona imputanda; & nimium grauaretur successor feudi, si ea bona in legitimam ei computarentur: quia alij cohæredes sine grauamine suas legitimas portiones acciperent; ille verò cum prædictis oneribus: quæ grauissima sanè sunt.

*Aluarus Valasc.* quaestionem hanc versans ex professo, *de iur. emphyteu. q. 46.* licet res sit controuersa, quia tamẽ crebriorem opinionem ait esse imputari in legitimam debitam iure naturæ, cum *Bald. & Salyc. l. omni modo, §. imputari,* C. *de inoffic. testa. Ioanne Rimin. consil.* 145. *nu.* 15 *Guillelmo Cun. de feudis pag.* 230. *Iacob. de feud. verb. cum pacto, 3. num.* 17. qui dicit, ab ea nec iudicando, nec consulendo recedendum. 13 Opinio opposita Aluari, Valasci refellitur.

*Aluarus* demum putat, in legitimam computandam. Sed priorem nostram opinionem contrariam, quod non sit computanda, tuentur *Angel. & Paulus in l. si patroni, ff. ad Trebel. & Iacob. in loco cit.* & ait, in facti quaestione sic, & multos hoc consuluisse. Et certè rationes factæ me valde in hanc sententiam trahunt, & à contraria auertunt. Si autem feudum profectitium esset, id est, acceptum à patre primo vassallo, & maximè si rebus eius fuisset emptum, tunc vtcumque sustineri posset contraria sententia.

Ex qua vera doctrina aliqua sequuntur valde obseruanda. Primo sequitur feuda non venire in restitutionem vniuersalis fideicommissi, quia non habet ea grauatus restituere iure hæreditario. *Tusch. verb. feudum, conclus.* 129. *num.* 5. sed ex concessione domini, & prouisione primi parentis pro se, & suis successoribus; vnde ait tot esse feuda, & dominia vtilia distincta, quot sunt vassalli successu- 14 Feuda non veniunt in restitutionem vniuersalis fideicommissi.

cessuri; & tot esse stipulationes, & pacta primi parentis, & domini, quot sunt successores. & ita ad litteram *Castellion. cons. 24. num. 27. & seq.* quæ valde placet Tuscho, & mihi. Ita *Iul. Clar. §. feudũ, q. 85. n. 1. Barthol. in l. si patroni in princip. n. 3. ff. ad Trebel.* Ripa *l. ex facto, §. si quis ita, nu. 17. ff. ad Trebel. Curt. iun. cons. 71. num. 10. Ias. in prælud. feud. n. 46* qui dicunt communem. Secus in feudo simpliciter hæreditario, quod libere potest feudatarius transmittere ad successorem: quia hoc tam facit ex facultate domini, quam in inuestitura feudi concessit: & ideo nihil contra nos.

15 Secundò sequitur valde obseruandũ, successorem ex inuestitura, & prouidentia maiorum, quia non succedit iure hæreditario, non teneri soluere ex eis feudalibus bonis debita defuncti patris, vel immediati successoris, à quo accepit: tum quia non accepit ab eo illa bona, vt bona ipsius; sed vt bona domini directi, à quo ea immediatè habet: tum quia licet accepisset, non accipit illa vt bona hæreditaria, & iure hæreditario. Ita expresse *Alexand. cons. 19. in fin. lib. 5 Zabarel. cons. 100. in fin. vers. quoad feuda, Tusch. concl. 156. n. 22.* & quando cum beneficio inuentarij acceptauit, res est extra controuersiam.

*Successor in feudo non tenetur ex illo soluere debita defuncti.*

16 Ex dictis sequitur: si in inuestitura contrahentes velint vocare ad feudum extraneos, vel etiam fœminas, spurios, & alios quoscunque prohibitos, integrũ illis esse: quia cum disponant de re omnino sua quoad plenum dominium, possunt, vt libuerit, disponere, & ita possũt vocare ad feudum fœminas, spurios, & alios. Sed restringe hoc in feudo ecclesiastico, in quo quia disponens prælatus, & capitulum non est dominus, sed administrator, non potest vocare mulieres, & spurios, qui sunt lege ecclesiastica prohibiti, nisi cum tractatu, & decreto, cũ indagine euidentis vtilitatis.

*Si feudatores velint vocare ad feudum inhabiles, ratum erit.*

## SECTIO II.

## Quando ex inuestitura non constat de successione, quis succedat in feudo.

### SVMMARIVM.

17 *Sæpe feudum constituentes, aut successorem non nominant, aut obscurè nominant, & ambiguè.*

18 *Feudum, quod dicatur paternum, quod nouum, quod antiquum.*

19 *Magna circa hoc in Doctoribus varietas, & æquiuocatio.*

20 *Si ex actis de successore non constat sequenda in successore cõsuetudo regionis.*

21 *Si de consuetudine non constat, interpretandum, feudum concessum fuisse pro legitimis descendentibus.*

22 *An in hoc casu requiratur in successore cum qualitate filij qual tas hæredis.*

23 *Vocantur descendentes non respectu vltimi possessoris, sed respectu primi feudatarij.*

24 *L. 6. tit. 26. part. 4. non vocat descendentes vltra nepotes.*

25 *Eadem l. partitæ in hoc derogat iuri communi.*

26 *Leges partitarum de feudis lata, non requirunt vsum, sed sunt absoluta leges.*

27 *L. 6. partitæ tit. 26. part. 4. ad singulas personas vocatas ad feudum requirit inuestituram.*

28 *Quæstiunculæ quædam de feudo ex dictis soluuntur.*

Si inuestitura semper constaret, quis in feudo successurus sit, certe necesse non esset amplius de successione fendi differere; quia, vt diximus, ea esset ad vnguem seruanda. Sed quia multoties, & fortasse plerumque, contingit successionem feudi, vel incuria, vel fortasse consulto prætermitti vel in totum, vel ex parte; & sæpissimè contingit verba inuestituræ esse obscura, & ambigua, quæ varios possunt sensus admittere: ideo videndum est in vtroque casu, qui sint successuri. Sicut in testamentis, quãdo hæredis institutio prætermittitur, disputatur, qui sint hæredes ab intestato; & quando testamentum conditur, sed ita obscurum, & anceps, vt de volũtate testatoris satis constare non possit, recurrimus ad hæredes ab intestato, & ad interpretandam voluntatem testatoris in obscuro testamento: & idem est in quolibet nullo testamento. In hac ergo quæstione discutimus, quis succedat in feudo, quando prætermissa est in inuestitura successio: in sequentibus autẽ, de dubijs, & ambiguis in inuestitura de successione clausulis disputabimus. 17

*Sæpe feudatores, aut successorem non nominant, aut obscurè nominant, & ambiguè.*

Et pro intelligentia eorum, quæ circa hanc successionem DD. afferunt, recolendum

18 lendum est ex dictis, feudum aliud esse paternum, aliud nouum, aliud antiquũ. & videbatur quidem paternum feudum esse dicendum quod à patre, qui fuisset primus feudatarius acceptum esset: nouum verò quod à patre, auo, proauo, tritauone, per quatuor scilicet generationes fuisset deriuatum: antiquum verò, quod per plures generationes, quam quatuor obuenisset: qua si feuda sint diuersæ ætatis, & feudum paternum esset, dum esset in statu puerili, recens scilicet à patre: nouum verò quasi iuuenilis ętatis, quod adhuc in quatuor generationibus primis versaretur: antiquum verò, quod iam insenuisset, & longæuæ ætatis ad quintam, & vlteriores generationes esset prætergressum. Sed non est ita, sed ab ipsa inuestitura iam feudum, aut paternum dicitur, quia à patre solo suscipiendum: aut nouum, quia accipitur pro quatuor tantum generationibus: aut antiquum, quia accipitur pro 6. 10. aut 20. generationibus, aut in ipsa inuestitura, aut in perpetuum in ipsa inuestitura.

Feudum quod paternũ, quod nouum, quod antiquum.

19 Sed nec in hac significatione feudum paternum accipitur in iure feudorum, & apud probatos authores. Dicit enim *Tusc. verb. feudum conel.* 140. *sic*. [Feudum antiquum, auitum, vel paternum dicitur.] vbi vides pro eodem accipere auitum, vel antiquum, & paternum. Quasi paternum dicatur, quod iam inde à patribus, & progenitoribus longa sit serie deriuatum; & affert in testes *Oldradum, Castrensem, Ancharanum, Zabarellam*. Sed *numero* 2. aliam acceptionem paterni feudi affert, vt paternum dicatur vsque ad quartum gradũ: quod probat, teste *Iul. Claro q.* 8. Cum igitur tanta sit in Doctoribus æquiuocatio in his nominibus, maximè in vocando feudum paternum: Quid faciendum, si forte in inuestitura dicat dominus directi se concedere feudum illud in vi paterni? Sed hæc quæstio infra decidenda erit, vbi verba ambigua sunt interpretanda.

Magna circa hoc in DD. varietas, & æquiuocatio.

20 Primo ergo dicendum est: si nihil in inuestitura actum sit de successione, inspiciendam esse secundo loco consuetudinem regionis, & eam esse obseruandam: quia consuetudo in feudis præualet, vel ipsis legibus feudorum, & cuicunque iuris dispositioni, & post inuestituram, & acta inter contrahentes primum locum obtinet. Hęc est manifesta DD. decisio in omni causa feudali, maximè in successione feudorum, in quibus voluntates contrahentium consuetudo interpretatur qui ideo fortasse voluntates suas in instrumento inuestituræ non explicant, quia volunt consuetudini regionis stari in successione, & sciunt illam esse sequendam. Sicut aliquando moribundi testamentum condere nolunt; quia volunt succedere in bonis suis hæredes ab intestato. Ita *Tuschus conel.* 108. *n.* 21. *Baldus cons.* 327. *num.* 3. *lib.* 3. quia feudorum leges pro magna parte sunt consuetudines particulares, & non extenduntur, nisi ad ea loca, in quibus sunt. *Oldrad. cons.* 159. *verb. circa* 2. *& cons.* 207. *nu.* 9. *Ioannes Andreas cap.* 2. *de feud. Bellamer. cons.* 48. *num.* 31. & maximè in materia feudali consuetudo attendi debet: quæ tota consistit in consuetudinibus. *Tusch. conel.* 169. *nu.* 4. per textum *in cap.* 1. *de feud. cognit. Abbas consil.* 3. & probat varijs exemplis. Et ideò etiam leges feudales in tantum sunt leges, in quantum sunt consuetudine receptæ; & ideo vocantur vsus feudorum. *Cuman. cons.* 163.

Si ex actis de successore nõ constet, sequẽda consuetudo regionis.

21 Secunda conclusio. Si nihil ex inuestitura constet, nec sit consuetudo in regione interpretandi aliter feuda, in quibus nihil egerunt de successione dominus feudi, & primus vassallus; feudum existimandum tunc est concessum pro se, & legitimis, & naturalibus descendentibus. Habetur *cap.* 1. *§ hoc autem notandum, tit. qui feudum dare possint*. & tradit *Bald. in cap.* 1. *de feudo marchiæ col.* 2. *& Gregor.* tenet *l.* 6. *tit.* 26. *part.* 4. *verbo de los nietos adelante*, hoc esse de iure communi. & *cap.* 1. *in fin. quibus mod. feudum amit. Tusch. verb. feudum, concl.* 129. vbi ait: Feudum concessum alicui, nulla facta mentione filiorum, vel hæredum, & successorum, nihilominus transit ad hæredes descendentes capaces, & sic ad filios masculos, quia est beneficium Principis. *Fulgos. cons.* 225. *Serenissimum ducale.* & dicit communem *Clar. in §. feudum, q.* 9. *n.* 6. *vers. sed quid dicendum* & appellat feudum informe, & reddit bonam rationem; quia cum nihil dicitur, ex natura feudi succeditur; natura autem feudi est, vt ad descendẽtes transeat. Ita *Bellapertica in l. apud Iulianum. § si quis alicui, ff. de legat.* 1. *Iason ibid. num.* 9. sunt enim beneficia principum, iuxta communem regulam latissimè interpretanda. *Glossa in cap.* 1. *quibus mod. feud. constit.* vbi *Bald. n.* 4. *Couar. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 3. vbi notat supra *Iul. Clar.* perinde esse hoc feudum ac si expressè concessum esset pro se, et filijs masculis. Ita etiam in nostris legibus

Si ex consuetudine non constet concessum pro legitimis descẽdentibus.

*l.* 6.

*l.6.tit.26. part.4.* vbi *Greg.Lop.n.4. verbo lo heredan, & verbo de los nietos adelante.* Adde *Franc.Curt.in tract. feudo 3. p. fol.4.vers.expedit igitur*; et loquitur etiam in perpetuitate feudi ecclesiastici. *Tusch.concl.*159.*n.*10. *Clar.* §.*feudum,q.*83.*in princ.Castrensf.consf.*224. *viso, & examinato*. Quia licet initio, & feudorum principijs, feuda erant personalia, id est pro illa persona tantum cōcedebantur; postea tamen facta sunt transitoria ad descendentes, et perpetua, vt ait *Tusch.concl.*130.*n.*2.*& concl.* 103.*per totam*.

22 An requiratur qualitas hæredis hic.

Sed quæres hic, an huiusmodi informia feuda transeant ad descendentes tantum, ita vt sint hæreditaria, quia non transeunt ad descendentes, nisi sint hæredes; an verò ad descendentes tantum, siue hæredes sint, siue non, ita vt transeat ad eos, etiamsi repudient hæreditatem. Respondetur, *Tuschum conclus.*129.*n.*3. *& Castrensem supra citatum* requirere, vt necessario sint hæredes, & eandem sententiam tenet *Gregor.Lop.l.6.tit.26. part.4.verb. heredan, n.*4. ibi: [nam feudum simpliciter acceptū intelligitur pro filijs hæredibus.] & citat *Gloss. & Bald.supra, & Socin. consf.*18. *volum.* 1. Quare non audeo ab hac opinione discedere, licet nullam eius rationem inueniam. Cur enim dominus feudi, aut etiam vassallus velit feudum illi conditioni alligare, ex qua fortasse feudum ex sua familia deuoluetur ad dominum, si non admittat descendens hæreditatem?

23 Vocantur descendentes à primo feudatario.

Explica tamen conclusionem hanc, ita vt per descendentes non solum intelligantur filij, & descendentes vltimi possessoris, sed etiam omnes descendētes à primo feudatario, qui pactum feudi inijt cum domino directo, etiamsi sint collaterales, & consanguinei vltimi possessoris in 6.7. & 10. & vlteriori gradu in infinitum; dummodo sint à primo per lineam rectam descendentes: vt tenet *Tusch.sup.*

24 L.6.tit.26 p. 4 non vocat descendentes vltra nepotes.

Sed ex verbis cit. nostræ legis duæ emergunt graues difficultates: nam textus ibi sic ait, [non passa delos nietos adelante; mas torna despues a loa señores, e a sus herederos.] Cum quo transit *Gregor. Lop.* dilectissimus glossator: quod est contra nostram conclusionem, in qua diximus succedere omnes descēdētes masculos in perpetuum. Dubium ergo est: vtrum per hæc verba derogatum sit iuri communi feudorū, & vsibus eius, secundum quod descendentes perpetuo succedunt ex natura feudi: & auget difficultatem, quod à principio capitis videtur loqui de feudo ex natura eius.

Respondetur, videri legem specialem & claram, & derogasse iuri communi eum possit etiam in quaecunque alia materia: & verba cogere vt sic sentiamus, nullam enim possunt interpretationem recipere. Nec existimandum est, conditorea eius legis ius commune ignorasse, sed voluisse illi derogare, vt feuda citius ad dominum proprietatis deuoluantur. Quare *Greg.Lop.l.6.tit.*16 *part.4.verb.de los nietos adelante*, ait, hāc legem esse valde notandam, & multum mirari se, cur conditor huius legis non fuerit secutus ius commune, quo cautū est, descendentes masculos in perpetuū succedere: Et addit, rationem legis forte fuisse, ne proprietas domini esset inutilis, vel non tantum vtilis, si duraret feudum in perpetuum: et legem istam approbare cōstitutionem Conradi Imper. de qua *in dict.* §. *& quia vidimus*; et hanc legem seruandam esse in Hispania. Quod non nihil confirmat vsus feudorum, quæ concedunt nostri Reges in Indijs, maximè in Peruano hoc Regno, pro tribus vitis, non amplius; nisi postea per specialem gratiam prorogentur. 25 Derogat iuri communi.

Secunda difficultas erat: Vtrum hæ leges feudorum nostræ in tantum valeant, in quantum vsibus sunt receptæ. Respondetur esse absolutas, et perfectas leges, sicut omnes aliæ aliorum titulorum. Vnde nulla expectata confirmatione vsus, secundum eas iudicandū est; quia eodem tenore, quo aliæ legibus authenticis partitarum inseruntur, quæ hodie vigent, quatenus legibus recopilationis non sunt contrariæ. 26 Leges partitæ non requirunt vsum, sed sunt absolutæ.

Addit verò prædicta lex, in feudis dignitatum, nempe Regni, Ducatus, Marchionatus, non succedere nepotes, aut filios, nisi specialiter à Regibus, vel Imperatoribus, filij, aut nepotes vocarentur. Itaque ad singulas personas successuras, singulas inuestituras requirit. Quod est conforme iuri communi *c.*1. *tit.de feudo Marchiæ, & cap.*1.*in fin. de alien. feud.* quæ allegat *Greg.Lop.supra, verb. e comarca.* Quæ sententia contraria est sententiæ Tuschi asserentis, feudum concessum per Regem, vel alium Principem sub nomine dignitatis, esse perpetuum ex parte concedentis: quia contractus procedentes à sede, vel dignitate, transeunt ad successores in illa digni- 27 L.6.partitæ ad singulas personas inuestituram requirit in feudis dignitatum.

dignitate, etiamsi extinguatur linea Regis, vel Principis concedentis. Ita *Bald. cons.* 159. *super eo quod, lib.* 3. Sed dicit postea, per leges, & consuetudines facta fuisse feuda transitoria tam ex parte dominorum, quam ex parte vassallorum. Quod ita ait *Tusch. supra n.* 2.

28 Quæstiunculæ quædam soluuntur. Hic tractandum erat, an omnes filij, & omnes, qui in eodem gradu sunt vocentur æqualiter, vel solum vocetur primogenitus. Sed iam supra diximus, omnes æqualiter vocari. Secundo, an feudum diuidendum sit inter eos secundũ suam corporalem substantiam? Et diximus quoad æstimationem; aliàs miserè lacerandum foret, & dissipandum feudum per breues generationes. Id autẽ, quod diximus, feudum diuisibile esse, intelligitur de minoribus feudis, non de maioribus. Tertio, aliqua sunt feuda omnino indiuisibilia, quę nullo casu diuidenda sunt; sed ad maiorem filium, vel antiquiorem ex his, qui in pari gradu sunt, debent peruenire. Deficientibus autem omnibus descẽdentibus, deuolui feudum ad dominum, noti iuris est, & infra probaturi sumus. Cum autem vocari omnes descendentes dicimus, intelligimus de habilibus: nam fœminæ, & spurij, & similes, de quibus postea, nullo modo ad feudum hoc ex natura rei vocantur: neque ex inuestitura, & prouidentia expressa, si in particulari non nominentur.

## SECTIO III.

## Si filij, & descendentes vocentur ad feudum, qui succedant, & quomodo?

### SVMMARIVM.

29 *Semper actis standum.*
30 *Contrahentes feudum, etiam inhabiles vocare possunt ad illud.*
31 *Sed in feudo ecclesiastico spurij, & flagitiosi non vocantur.*
32 *Clausulæ ambiguæ quomodo interpretandæ?*
33 *Quatuor clausulæ ambiguæ, ad quas omnes reducuntur.*
34 *In prima clausula non veniunt ascẽdẽtes, etiã superstites, & hæredes.*
35 *Neque fratres, nisi sint filij primi feudatarij.*
36 *Nomine filiorum veniunt nepotes, & omnes descendentes.*
37 *Lege partita non veniunt descendentes vltra nepotes.*
38 *Iure communi an veniant naturales liberi.*
39 *Resoluitur, neque iure Canonico, neque Hispano, neque communi nouissimo venire.*
40 *Neque legitimati per Principem.*
41 *Non requiritur ex hac clausula, vt filij sint etiam hæredes.*
42 *Licet quidam contrarium opinentur.*
43 *Quod dicatur paternum feudum, enucleatius.*
44 *Notandus textus* in cap.1.tit.26.lib.2.in vsib.feud.
45 *Item textus* in cap.1.tit.48.lib.2. in vsib.feud.
46 *Vocantur filij in feudo ex prouidentia, etiamsi renuncient hæreditati.*
47 *Collaterales admittuntur in defectũ descendentium.*

29 Semper actis standum. Diximus de casu, in quo in inuestitura nullus vocatur, sed tantum dicitur, concedo tibi talem rem in feudum sine alia expressione; dicamus nũc de casibus, in quibus successuræ personæ nominantur. Et quidem si expressè nominentur, ita vt nullum subsit verbis dubium, vel ambiguitas, id inconcussè seruandum est, quod in inuestitura feudi, & actis statuitur; quia, vt sæpè dictũ est, de sua re temporali pleno iure statuunt; atque adeo legem sibi dicunt in re sua, quod omni iure probatum est. Itaque personas etiam, quæ iure excluduntur, possunt ad feudum admittere mutuo, & libero consensu, vt fœminas, & spurios, quia nemini faciunt iniuriam vtendo re sua, vt libet. Nec mireris me dixisse, etiam iure exclusos: quia ius non eos omnino excludit, ita vt ipsi domini non possint admittere, si velint; sed solum in casibus, vbi quia ipsi contrahentes, & feudantes non disposuerunt, prudenter, & vt de prudentibus præsumit ius, non fore eorum voluntatem, vt fœminæ, & spurij, & flagitiosi, & alij huiusmodi, ad suum feudum admittantur: non tamen excludit eorum expressam voluntatem. Immo primo loco vult lex, disponentium voluntates liberè impleti: & ideo solum disponit in ambiguis, & dubijs eorum voluntatibus, quia præsumit eas fore eorum voluntates: & ideò in his dispositionibus semper est illa conditionalis inclusa, nisi con- 30 Contrahentes feudum etiam inhabilis vocare possunt ad illud.

contrahentes aliud egerint in contractibus suis, quod etiam frequentissimè in legibus ipsis explicat. Et hęc doctrina in omnibus contractibus, & vltimis voluntatibus, & legibus ad eas attinentibus semper præ oculis habenda est. Dico ergo, in feudis voluntatem contrahentium, & inuestituram seruandam esse, etiamsi in ea vbeentur personæ prohibitæ.

Solum excipiendum est feudum ecclesiasticum, in quo mulieres, aut spurii, & illegitimi vocari non possunt etiamsi expressè in inuestitura nominentur, & ratio diuersitatis aperta est: quia prælati, qui de rebus ecclesiasticis feudum concedunt, non sunt domini rei feudalis, sed administratores, vnde non possunt de eis rebus liberè disponere, sicut laici, sed secundum voluntatem domini rei illius feudalis sibi sufficienter explicatam. Cum autem ecclesia, quæ est domina illius rei, sufficienter eis explicauerit, & expresserit, & pręceperit ne feuda sua fœminis, & spurijs concedant, fit, vt contra illam prohibitionem nulla sit dispositio, & infeudatio facta. Quia verò concedunt fœminis feuda in casu necessitatis, & cum tractatu euidentis vtilitatis, & reliquis solemnitatibus notis, vt habetur extrauaganti ambitiosę, de emptione, & venditione: ideo cum illis solemnitatibus poterunt illa concedere.

31 Sed in feudo ecclesiastico spurii, & flagitiosi vocari nō possunt,

Quia verò non semper expressè disponunt, sed plerumque dubiè, & obscurè, ita vt sæpissimè ex ipsis dispositionibus feudalibus multa dubia, & ambiguitates oriantur, quomodo ea dubia, & voluntas feudantium in varijs inuestituris, & clausulis circa successionem appositis interpretanda sint, explicare, huius loci negotium est. Non quidem in omnibus dubiis, quę oriri possunt, & clausulis, quæ apponi possunt: quia id infiniti negotij est, & sub scientiam non cadit, sed in præcipuis, & magis vsitatis, & ijs, de quibus apud DD. maximè controuertitur: quæ quatuor præcipuæ sunt.

32 Clausulæ ambiguæ quomodo interpretanda.

Prima. Tibi, & filijs tuis, vel tibi & descendentibus.

Secunda. Tibi, & hæredibus tuis.

Tertia. Tibi, & filiis tuis hæredibus.

Quarta. Tibi, & quibuscumque volueris, vel tibi visum, vel placitum fuerit.

33 Quatuor clausulæ ambiguæ ad quas omnes reducuntur

Prima, & vltima forma continent feudum, quod vocatur ex prouidentia, per eas enim prouidet sibi, & posteris suis, & familiæ suæ feudatarius: duæ autem mediæ dicuntur continere feudum hæreditarium. Prima quidem hæreditarium simpliciter, nihil enim aliud exigit, quam hæredem. Secunda verò hæreditarium secundum quid, quia vltra qualitatem hæredis requirit etiam qualitatem adgnati, siue filii, siue descendentis.

Ad rem autem artem vt veniamus, si dominus feudi apponat istam clausulam tibi, & filiis tuis, vel tibi, & descendentibus tuis, vel alias æquiualentes, tibi & liberis tuis, tibi, filijs, & nepotibus tuis, tibi, & posteris tuis, tibi, & familiæ tuæ, tibi, & generi tuo, tibi, & tuis: existimo eamdem fere rem significari, & feudum esse perpetuum, & illud quod ex prouidentia dicitur, & appellatur: per illud siquidem feudatarius sibi, & toti generi suo prouidet, vt intra illos descendentes, & genus suum semper debeat feudum permanere. In quo tria certa sunt, quæ ad rem nostram maximè faciunt. 34

34 In prima clausula nō veniūt ascendentes etiam superstites, & hæredes

Primum, in illud feudum, sicut nec in aliud aliquod, in quo non speciatim nominentur, non venire ascendentes etiam superstites: tum quia ascendentes succedere, est quodammodo contra naturam, & ordinem eius; nam, vel mortui sunt, vel antequam succedere possint mortui creduntur; & quia in tanta senectute inepti etiam iudicantur, ad seruitium militare, & armorum exercitiū reliquamque feudalem fidelitatem. & ita ascendentes non succedere, nisi speciatim nominentur tenet *Tuschus conclus.159.num.40. Abbas cons.cons.82.nu. 8. vers. item ex alio lib.1. Fillinc. tract. 36.cap.16.q.5.num.188.* & habetur *lib.2. feud.cap.* 50. vbi textus. [Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedant, v.g. pater filio.] & in terminis *in l.7.tit.16.p.4.& ibi Greg.Lop.*

Secundum certum est, fratres etiam non succedere in prædicta inuestitura feudi, aut si nihil dicatur, quia eadem inuestitura, & clausula præsumitur, vt superiori sectione dictum est, certi luris esse quia fratres, neque nomine filiorum aut liberorū, vt patet; neque etiam nomine descendentium, aut familiæ, aut generis censentur in iure. Et idem maiori ratione dicitur de allijs collateralibus magis distantibus, vt sunt patruelis, vel consobrini in secundo, & tertio, vel magis longinquo quocumque gradu. Sed hoc intelligendum est de fratribus eius- 35

35 Neque fratres nisi sint filii primi feudatarii.

eiusdem primi vassalli, seu feudatarii, qui pactum iniit cum domino feudi: nam alij fratres, v.g. filij eius, vel nepotis eius, veri, & proprij filij eius, vel nepotes sunt non minus, quam is, qui possidet, & ideo non minus vocantur, quam ille. Quare illi non intelliguntur exclusi nomine filiorum, aut descendentium, siquidem veri filii, ac descendentes sunt primi vassalli, ac feudatarij. Cum enim ille sit, qui pactum init, & feudum habet ex beneficio domini, & prouidentia sua, & respectu eius non sint minus filij, & descendentes, quam alij; credibile non est eum non habuisse eamdem erga eos charitatem, & prouidentiam. & ita tenent Doctores communiter. *Tuschus conclus.* 158. *sæpius varijs num. Sylu. verb. feudum. q.* 11. *nu.* 12. & expressè *l.* 7. *tit.* 26. *part.* 4. *& ibi vtrumque Greg. Lop.* scilicet non succedere fratres primi vassalli, & succedere fratres aliorum descendentium, quia sunt veri filij, & descendentes primi.

5 Tertium certum est, nomine filiorũ in hac specie venire etiam nepotes, & pronepotes, & omnes alios descẽdentes per lineã rectam in infinitum: quare omnes vocari intelligendi sunt ad feudum illis verbis, Tibi & filiis tuis: tibi & descendẽtibus, & posteris tuis: quia de natura feudi est, vt sit perpetuum, nisi aliud exprimatur. Ita *l.* 6. *tract.* 26. *p.* 4. [E si por auentura fijos no dexasse, e ouiesse nietos de algun su fijo, e non de fija; ellos lo deben heredar, assi como lo haria su padre si fuesse viuo.] *Tuscus conclus.* 158. *num.* 6. *Alexand. conf.* 124. *super* 1. *num.* 7. *vers. quia in feud. lib.* 4. *Filliuc. tr.* 36. *cap.* 10. *q.* 3. *num.* 184. *Azor. lib.* 10 *cap.* 9. *q.* 4. Succedunt autem nepotes cum filijs in stirpes, & non in capita, repræsentantes personam patris, vt adnotauit *Filliuc. supra*, quia ita succederent in allodialibus.

filio... niunt ... & om... nden...

Quod dixi de perpetuitate feudi ex hac clausula in filios, & descendentes, intellige de iure communi, & natura ipsius feudi: nam de iure nostro Hispano, ex illa inuestitura non durant, nisi vsque ad tertiam generationem, quia expressè id statuitur *l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. his verbis. [la herencia de los feudos non passa de los nietos adelante mas torna despues a los señores, e a sus herederos assi como lo haria su padre, si fuesse viuo.] vbi *Greg. Lop. & nostrates.*

38 Iure communi an veniant naturales liberi.

Quartum, certum est nomine filiorum venire etiam non solum legitimos, sed etiam naturales, quia naturales iure ciuili non excluduntur ab hæreditate, maximè si essent à soluta vna concubina & domi retenta. Sed intellige cum duabus limitationibus: vna, vt naturalis non ingrediatur, nisi in defectum legitimorum, neque cum eis admittatur, sed sine illis: alterum, succedere intelligendos esse solum de iure communi. Nam de iure canonico repelluntur, quia ius canonicum propter odium luxuriæ illegitimos exosos habet. & de iure etiam nostri Regni intelligo repellendos, quia adhæret iuri canonico, & quia priuilegium illud antiquum de concubina, vnà domi retenta obsoleuit, & recessit ab aula. Spurii verò, & flagitiosi ex vi huius clausulæ repellẽdi omnino sunt; quia sunt contra naturam feudi. Ita communiter Doctores Iurisperiti. Sed non veniunt naturales etiam iure communi, vt habes *infra sect.* 6. & tenet *Iul. Clar. §. feud. q.* 82. per textum *in cap.* 1. *§. naturales. tit. si de feud. defun. lib.* 2. *feud.* 39 Resoluitur, neque iure canonico, neque Hispano, neq; communi nouissimo venire.

Quintum, legitimatos per Principem non venire ex hac clausula: quia non est respiciendum, an hæredes esse possent feudi, vel ad illud vocari, quod concedimus: sed, an Princeps sua dispositione præiudicare potuerit, vel intenderit iuri acquisito legitimorum. Item quia de facto non vocantur illis verbis ex voluntate domini, & vassalli instituẽtium feudum. Vide infra in prohibitis *sect.* 6. sed *Iul. Clar. §. feudum. q.* 82. tenet quod succedunt legitimati, & excludũt agnatos remotiores, *glos. in dict. §. naturales in verb. legitimi. Paris. conf.* 1. *n.* 76. *lib.* 2. *Ruin. conf.* 36. *nu.* 18. *Curt. Iun. conf.* 157. *num* 28. *& alij.* Sed certè ego primæ sententiæ adhærerem. 40 Neque legitimati per Principem.

Sextum est certum, vt hi filij, & descendentes ex dicta clausula succedant, non requiri, vt sint hæredes vltimo loco possidentis, & aliorum: quia hæc est conditio quædam extraordinaria, & minimè subaudienda, aut supplenda, aut intelligenda est, vbi non fuerit expressa & explicata. Cum enim feudum iure hæreditario non habeatur, sed alio, scilicet ex beneficio domini, & prouidentia primi vassalli, cur hæreditatis aditio necessaria sit? Quæ si necessaria in hac specie esset, certè confunderet feudum ex prouidentia, & feudum hæreditarium saltem mixtè. Ita *Tusch. conclus.* 158. *num.* 2. *Angel. conf.* 184. *ex forma, col.* 2. *vers. descendendo ad* 2. *Franciscus Aretin. consil.* 14. *viso. num.* 13. qui valde anceps est. *Baldus conf.* Non requiritur, vt filii sint hæredes.

225.

215. *proponitur lib.* 2.

42 Licet quidem contrarium opinentur. Non desunt tamen qui huic resolutioni contradicant, tenentes ex prædicta clausula filios non succedere, nisi simul sint hæredes. Ita *Tusch. verb. feu. conclus.* 158. *num.* 1. *Bald. consil.* 337. *in fin. lib.* 1. *per cap.* 1. *tit. an agnatus, vel filius, Alexand. consil.* 18. *num.* 7. *lib.* 5. Sed tene primam opinionem, in qua finaliter *Tuschus*, *&* *Clarus* resident.

43 Quod dicatur paternum feudum. Nota modo quædam pro maiori præfatorum intelligentia. Paternum dicitur feudum, vsque ad quartum gradum tantum: habetur in terminis *lib.* 1. *feud. cap.* 1. §. *hoc quoque*. ibi. [ Olim obseruabatur tantum, vsque ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum.] ex quo collige, feudum nouum esse in primo tantum possessore: paternum in quatuor primis, vsque ad quartum gradum: antiquum vltra quartum gradum.

44 Notandus textus in cap. 1. tit. 26. li. 2. de vsib. feud. Nota secundo textum *in cap.* 1. §. *si quis decesserit tit.* 26. *lib.* 2. *de vsib. feud.* [Titius filios masculos non habens partem suam feudi Seio, partem eiusdem feudi possidenti adgnato suo concessit: Sempronius proximior adgnatus, mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato pretio recuperare potest. Quod si consensit alienationi, vel per annum tacuit ex quo sciuit, omnino remouebitur.] Qui textus probat non potuisse Titium partem feudi concedere extraneo, nec remoriori adgnato, & ideo inuestituram illam feudi nullam fuisse.

45 Notandus textus in ca. 1. tit. 48. lib. 2. feud. Nota tertio textum *in cap.* 1. *tit.* 48. *de feud.* non habente propriam feudi naturam. Si quis ea lege alicui feudum dederit, vt ipse, & sui hæredes, & cui ipse dederit habeat? Respondeo: iste, qui sic accipit, poterit vendere, vel donare, vel aliter si sibi placuerit, etiam contra voluntatem domini alienare: & ille etiam cui datum fuerit, non habebit illud pro feudo. Hoc operantur illa verba, Et cuicumque dederit habeat: quæ tollunt obligationem feudi paterni, aut hæreditarij.

46 Vocantur filii etiamsi repudient hæreditatem. Demum nota, in prædicta forma, tibi, & filiis tuis: tibi, & descendentibus vel familiæ tuæ: quæstio est satis controuersa, an succedant filij etiamsi repudient hæreditatem, vel à patre exhæredentur. Pro hac controuersia vide *Tuschum*, *&* *Clarum* multa afferentes.

47 Collaterales admittuntur in defectu descendentium. Maximè nota. Collaterales admittuntur ad feudum pro descendentibus, vel pro adgnatis, vel iis, qui sunt de familia: sed succedunt post descendentes non cum eis, & non in feudo informi, aut pro filiis, & in feudo hæreditario si sint hæredes; & succedunt in capita; sed filij eorum in stirpes succedunt. *Filliucius tract.* 36. *cap.* 10. *quæst* 5. *num.* 189 *&* *Iul. Clar.* *&* *Tusch. Cardin.* quæ non sunt contraria supra dictis.



## SECTIO IV.

## De feudo hæreditario simpliciter, vel secundum quid, & quomodo in eis succedatur.

### SVMMARIVM.

48 *De feudo hæreditario.*
49 *In feudo hæreditario omnes hæredes vocantur,*
50 *Et omnes hæredes excluduntur, in hæreditario simpliciter.*
51 *Quidam hoc negant.*
52 *Dictæ sententiæ firmiter adhærendum.*
53 *In feudo hæreditario secundum quid duæ qualitates requiruntur.*
54 *In feudo hæreditario simpliciter potest vocari extraneus relicto naturali,*
55 *Et remotior relicto propinquiori.*
56 *An ex hac clausula succedatur ipso facto, vel noua inuestitura sit opus.*
57 *Succeditur ex his clausulis in feudo in stirpes, non in capita.*
58 *De clausula, tibi, & quibus volueris, vel vt placuerit.*
59 *Feudum ex prouidentia ex clausula generali transit ad extraneos.*
60 *Omnes casus in genere sunt his clausulis comprehensi.*
61 *Successores omnes tenentur intra annum petere inuestituram.*
62 *Etiam domini feudi non possunt vocare exclusos à iure.*

Forma feudi hereditarij simpliciter est, in qua dicitur, Tibi, & hæredibus tuis: & dicitur hæreditarium simpliciter: quia in eo hæc qualitas, scilicet esse hæredem, requiritur; & præter eam nulla alia requiritur. Ad differentiam hæreditarii secundum quid, in quo licet qualitas hæredis requiratur: præter eum 48 De feudo hæreditario.

tamen aliqua alia qualitas requiritur, vt si dicatur: Tibi, & filijs tuis hæredibus. Itaque in feudo simpliciter hæreditario omnes hæredes sunt successores, & nullus, qui non sit hæres potest succedere. Non enim solum sufficit ad succedendũ, quod sit hæres, sed & requiritur.

49 In feudo hæreditario omnes hæredes vocãtur. Sit ergo in hoc feudo prima conclusio: Si feudum simpliciter hæreditarium est, omnes, qui sunt hæredes, sunt successores, & vocantur ad feudum. Constat ex ipsis terminis conclusio: hoc enim, est feudum esse hæreditarium, vocari ad feudum hæredes; & eo ipso, quo hæreditarium est, si possessor instituit aliquem, licet non exprimat velle eum succedere etiam in feudo, sicut in alijs bonis hæreditarijs esse successurum in feudum. Non enim succedit ex institutione illius testatoris: sed succedit beneficio domini feudi, & prouidentia primi vassalli, & feudatarij. Quare feudum magis ab ipsis accipit, quam ab immediato possessore, sicut in maioratu dici solet; & ideo non eget nominati ab ipso. Et licet sit extraneus, & aliqua valida iuris ratione instituatur hæres, relictis consanguineis, aut filijs, succe-

50 Et omnes non hæredes reijciuntur. det eo ipso in feudo mere, & simpliciter hæreditario. Ita *Bald. in l. etiam in fin. princi. ff. so. ma. Alexand. conf. 55. prospectis, lib. 4. Decius conf. 184. in causa istorum nobilium, Calderin. conf. 15. sub tit. de verb. sig. Tusch. verb. feudu, concl. 157 per totam, Mascard. conclus. 767. Gozadi. conf. 9. n. 52. Paris. conf. 2. n. 23. lib. 5. Rubeus conf. 164. n. 13. Berous quæst. 17. n. 6.* qui fere omnes dicunt communem.

51 Quidam hoc negant. Sed controuersia est: Vtrum ex hac clausula succedant hæredes, si non sunt descendentes. Aliqui enim negant succedere extraneos hæredes, nisi sint descendentes. Ita *Bald. conf. 207. quæstio est, nu. 1. lib. 2.* & fere omnes supracitati Doctores. *Fulgos. conf. 218. n. 2. conf. 30. quoniam datum, lib. 1. in princ. Tuschus iterum concl. 154. nu. 18. & conclus. 148. n. 14. Roman. conf. 1. n. 5. & conf. 494. in causa n. 2. Alexand. conf. 30. quoniam, lib. 1. Ancharanus conf. 339. n. 7. Castro conf. 93. in causa, quæ vertitur, Clarus d q. 83.* vbi quod licet sit controuersa opinio, est tamen communis. *Tusch. concl. 148. n. 14 & concl. 159. nu. 12. & 13.* & citat multos.

52 Dictæ sententiæ firmiter adhærendum. Sed contrarium, quod feudum hæreditarium simpliciter non requirat hæredes esse descendentes, aut aliam aliquã qualitatem, seu conditionem, est verius, & tenet *Tusch. supra n. 5. Iul. Clarus* §. *feudum, q. 9. nu. 4. vers. & q. 40. n. 2. verb. sed quia, & q. 41. n. 3. Tusch. conclus. 159. n. 29. 30. & 31. Bellamer. conf. 48. num. 50 Alexand. conf. 195. perspectis, nu. 4. vers. vnde dicitur, lib. 6.* & certè ratione valde prævalet ista sententia; quia hoc est feudum hęreditarium esse simpliciter, nullã aliam requirere qualitatem. Nec est vlla ratio, cur verbis infeudantium, Tibi, & hæredibus, apponatur, & addatur vox, filijs tuis, vel descendentibus, quam nullo modo priores voces significant, & de suo affigunt Doctores aduersæ opinionis, contra omnes leges bene interpretandi, & rationem. Si enim voluisset, expressisset: & certè additum hoc destruit naturam hęreditarij feudi simpliciter: si enim illa particula, & filij, addenda est, nullum iam erit feudum hęreditarium simpliciter.

Secunda conclusio: Si verò feudum sit hæreditarium secundum quid, id est, præter hæreditatẽ, aliquam aliam qualitatem requirens: v. g. tibi, & filijs tuis hæredibus; tibi, & cognatis tuis hæredibus; vel tibi, & hæredibus tuis, si sint nobiles, si sint pauperes; non succedent etiamsi sint hæredes, nisi illam aliam qualitatem habeant. Patet, quia hoc est esse feudum hæreditarium secũdũ quid, illam qualitatem præter hæreditatem requirere: vnde argumentum est à definitione ad definitum. Et confirmatur à simili ab emphyteusi, in cuius nominatione idem contingit, & est communis opinio. *Alexand. conf. 26. ponderatis, n. 3. lib. 5. Ferretus conf. 396. nu. 10. & seqq. Iul. Clarus* §. *feudum, q. 83. in fine, Tusch. conclus. 156. n. 4. & 5. & 8.* 53 In feudo hæreditario secundum quid, duę qualitates requiruntur.

Quæres hic: Vtrum vassallus, feudo existente hæreditario simpliciter, possit instituere extraneum, vel longinquum magnatum relicto propinquiori: & an præcipuum sit in legitimam, quando alicui fratri relinquitur: & an detur querela inofficiosi in hac successione, si possessor relinquat feudum habendum præcipuum, vel extraneo, vel remotiori descendenti.

Ad primum respondendum affirmatiuè; si fixi hæreamus in opinione prædicta, vassallos non habere feudum ab immediato, vel mediato possessore: sed à beneficio domini directi, & prouidẽtia primi vassalli. Cum enim non disponat possessor vltimus feudi de rebus suis, sed de alienis; neque per voluntatẽ suam, sed per voluntatem antiquorum infeudantium: quicquid illis libuit, sine cuiusquam iniuria exequi potest: & hac ratio- 54 In feudo hæreditario simpliciter potest vocari extraneus relicto descendente.

ratione imputandum non esse illi in legitimam; sed præcipuum habiturum feudum, probabilius duximus. Licet cõtrarium, scilicet, quod feudum receptũ pro se, & hæredibus, in legitimam computetur, & veniat in petitione, & diuisione hæreditatis, teneat *Alexan. cõs. 19. n. 21. vsq. ad fi. lib. 5.* quem refert *Tusch. verb. feudum, concl. 159. n. 42.* quasi hæreditarium sit, quod iure hæreditario obuenit. in quo planè fallitur.

55 Potest vocari remotior relicto propinquiori: Hac etiam ratione, si alias hæredem remotiori gradu possit instituere, in casibus, in quibus hæres necessarius non est, consequenter poterit feudum constituere remotiori: quia non est ipse, qui concedit feudum, sed concessa hæreditate conditionem apponit, qua posita, feudum deuenit ad illum hæredem; non quia ille dederit ei hæreditatem formaliter; sed quia impleta est conditio, sub qua successurus erat.

56 An succedatur ipso facto, vel noua inuestitura sit opus. Quæri enim hic poterat, impleta illa conditione, vt sit hæres, an statim, & ipso facto sine alicuius noua actione resultet feudum in illo, qui successurus etat, & vocatus erat sub illa conditione ad ipsum feudum, an noua alia inuestitura opus sit, vel noua rei feudalis traditione, vel alicuius actione, sicut in maioratibus, v.g. & legatis, ac fideicommissis noua actione opus non est, vt transeant res legatæ; sed impleta conditione, resultat in primogenito, vel legatario dominium, & ciuilissima possessio.

Ad quod respondendum arbitror, hunc modum succedendi communem esse in his, qui succedunt per vltimas voluntates tantum, tam in maioratu, quam etiam in alijs vltimis voluntatibus, præter testamentum, quod requirit aditionẽ hæreditatis; & in emphyteusi etiam, & feudo: quia in his omnibus non haberet dominium, & possessionem successoris, ab his, quibus succeduntsed à progenitoribus, vel alijs: hic autem habent multo longinquius traditum à domino directo, & primo feudatario.

57 Succeditur in stirpes, non in capita. Tertia conclusio: In feudo hæreditario, vel etiam in feudo ex prouidentia pro filijs, & descendentibus, nisi cõtrarium actum sit, succeditur in stirpes, non in capita: & eo ordine succeditur, quo in bonis allodialibus iure communi. Ita *Iul. Clar. §. feudum, q. 75. Aluarot. in cap. 1. in princip. n. 2. tit. de success. feud.* & vide in *Clar. supra, §. difficultas, & Bald. cap. 1. §. is vero n. 2. tit. de success. fra.*

Restat vltima forma, nempe, Tibi, & quibus volueris: vel quibuscunque volueris, placuerit, libuerit. Quæ quia tota reiecta est in voluntatem primi vasalli, & reliquorum, nullam aliam requirit conditionem, quam vt ipsi velint alicui concedere feudum; & ideo pro libito de hoc feudo ipsi disponunt, sicut de reliquis bonis suis allodialibus. Existimo tamen non posse ipsos leges statuere successoribus suis; vt v.g. postquam possederit restituant Titio, aut Scio: sed successores etiam posse tradere liberè quibus voluerint, secundum legem primam in inuestitura promulgatam. 58 De clausula, tibi, & quibus volueris.

Feudum, pro te, & quibus dederis, transit etiam ad extraneos. *Curt. iun. cons. 4. n. 4. Paris. cons. 51. n. 54. lib. 2. Roland. à Valle consil. 79. nu. 20. lib. 2.* & est communis decis. *Pedemont. 26. num. 18. vers. neque substitutus, Alexand. consil. 228. ponderatis his, n. 6. lib. 6. Socin. cons. 252. n. 2. Crauet. cons. 84. Magister Anselmus n. 11. Iul. Clarus §. feudum, q. 31. n. 8. & q. 41. in fin. & q. 83. in princ. & in §. emphyteusis, q. 13. n. 7. Tusch. concl. 159. n. 53. & 56. & 57. Sylu. verb. feudum, q. 10. num. 11.* licet citet aliqua in contrarium. 59 Feudũ ex prouidẽtia exclausula generali transit ad extraneos.

Et ita videtur determinandus in genere omnis casus ambiguus circa successionem feudorum, qui in verbis inuestituræ euenire solent: nam alij multi, qui euenire possunt, propter obscuritatem disponendi in inuestitura; & quia multi, & quia ignoti, sub scientiam non cadunt, sed in particulari secundum Iuris prudentiam interpretandi sunt. 60 Omnes casus in genere sunt comprehensi.

Circa clausulas verò, & casus omnes prædictos, duo in genere notanda restant. Primum est, omnes prædictos, & alios quoscunque, qui ex inuestitura in feudo succedunt; & multo magis si succedant noua ordinatione successorum in feudo, intra annum debere ad dominum directi, vel hæredes eius recurrere, vt de feudo eos inuestiant, & recognoscant directum dominium, & ei homagium præstent, & fidelitatem promittant, et seruitium feudale iuxta placita in prima inuestitura. 61 Successores omnes tenentur intra annũ petere inuestituram.

Secundum, quantumuis liberè de rebus feudalibus successoribus feudalibus disponere datum sit, nihilominus non posse feudum concedere ijs, qui legibus sunt à successione exclusi, et prohibiti sunt, ne testentur. Qui sint autem prohibiti in feudo succedere, subiecta sectio dabit. Ita tenet *Tusch. Cardinal. concl. 159. num. 18.* vbi de fœminis, et legitimatis, et quibusuis inhabilibus loquitur, 62 Etiam domini feudi non possunt vocare exclusos à iure.

nullum est seruitium præstandum. Et quod in feudo etiam laico mulieres nō succedant, habetur *lib. 1. feu. tit. 8. in prin.* ibi [ si quis igitur decesserit filijs, & filiabus superstitibus, succedūt tātū filij. ]

72 Explicatur differentia, quoad hoc inter feudum ecclesiasticum, & sæculare.

Dices: Ergo nihil interest inter feudū Ecclesiasticum, & sæculare, quoad fœminas à successione excludendas: quia ab vtroq; excluduntur, & semel exclusis neque ad masculos feudum redit; & etiam si admittantur, intelligitur in defectum virorum. Respondetur nihilominus hic magnam differentiam versari, quod ad feudum sæculare possunt fœminæ admitti, etiamsi nulla intercedat vtilitas, aut eius probatio sola voluntate cōtrahentium, qui sunt absoluti domini feudi: vt admittantur autem ad feudum ecclesiasticum, requiritur euidens ecclesiæ vtilitas ritè probata secundum solemnitatē, quam Ecclesia in suis alienationibus requirit, vt diximus.

73 Tres exceptiones in quibus fœminæ non excluduntur.

Vide tamen apud *Iul. Clar. verb. feudum q. 73. vers. vlterius quæro*, tres exceptiones regulæ, quod fœminæ in feudis non succedunt. Prima exceptio, si tale est feudum, vt pro eo nullum præstetur seruitium. Adde, quando quod habet potest æque bene per fœminam præstari. *Tusc. concl. 61. n. 5 6. & 7* Item in acquisito ex emptione, *ibi, & seqq. num. Dec. cons. 290. n. 7. Odofred. & alij cit. à Iul. Clar. d. q. 73. vers. sed quid in feudo.* Secūda, si præstatur seruitium, quod æquè bene potest præstari per fœminam, ac per masculum. Tertia, si sit statutum quod fœminæ possint succedere.

74 Nec feudomaterno.

Item si feudum sit maternum, id est, à principio concessum fœminæ, fœminæ succedunt. Textus *in cap. 1. de natura, & success. feu.* sed adhuc intelligit *Iul. Cla.* vbi masculi non extent. *supra q. 73. vers. præterea quæro. Curt. iun. de feud. in 3. p. princ. in 1. reg. Zasius de feud. p. 8. part. 2.* & dicunt communem.

75 Illegitimi naturales prisco iure communi non excludebantur.

Ex his facile erit & de illegitimis statuere, quoad successiones feudorum; qui aut sunt naturales, aut spurij. Et de naturalibus quidem dicendum est in feudum succedere, sed post legitimos: quia naturales filij iure ciuili, neque ab hæreditate paterna erant exclusi, dummodo essent habiti ex concubina vna, & domi retenta, & soluta. Quare eodem modo à feudis excludendi non sunt. Iure autem

76 Sed nouo excluduntur canonico, & Hispano, & vsu.

canonico, & vt arbitror, legibus etiam Hispaniæ succedere prohibentur etiam naturales: quia Ecclesia detestatur peccatum quo sunt geniti: & quia oriuntur ignobiles, nec apti ad recognitionem, & seruitia: quia tales habere vassallos, parū æstimant domini feudorum. Quare etiā cum admittuntur, post omnes legitimos admitti existimandum est. Vnde naturales hodie etiam iure communi nō succedere, testatur feudistæ *ex lib. 2 feud. tit. 26. §. naturalis.* vbi id expressè habetur, textus. [ Naturales filij, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec soli, nec cum alijs ( legitimis ) admittuntur. ]

Spurij verò omnino reijciendi, & exterminandi sunt, tam ab Ecclesiastico, feudo, quā à sæculari: sed ab ecclesiastico quidem, etiamsi prælati velint: quia non possunt eos vocare, nisi solemnitate supra dicta præmissa: à sæculari verò, nisi aliud ipsi contrahentes expresserint. 77 Spurii omnino exploduntur.

Quia licet apti non sint, si nihilominus ad feudum vocant, validum est, quia de re sua statuunt, vt libet. Ita sentiunt *Tusch. concl. 164. verb. feud. nu. 1. & seqq. glos. in cap. naturali tit. si de feud. fuer. controuer. Bald. cons. 232. fœmina regulariter, circa fin. lib. 3.* vbi loquitur in successione fratris, vt spurius nullo modo admittatur. Idem *Bald. cons. 207. quæstio est n. 2. & cons. 49.* explicat feudum iurisdictionis, non transire ad naturales etiamsi inuestitura contineat, tibi, & familiæ tuæ. & quod naturalis non succedat in feudo, vidimus supra. *Iul. Clarus q. 82. §. & nota.*

Vltimo loco de religiosis professis, dicendum est eos in feudis post professionem non succedere non solum quoad suas personas, quod manifestum est, cum non sint dominii vtilis capaces, sine quo in eos translato feudum habere nō possunt: sed neq; quoad transferendum in monasterium: quia monasterium per eorum translationem maius ius habere nō potest quam ipsi habeant: propter vulgarissimam iuris regulam. & ita tenet *Tusc. verb. feudum concl. 166. per totam.* vbi quod succedit quandocunq; seruitiū potest præstari per substitutum, Clericus licet in sacris: immo & quod monasterium retinet religioso viuente. & est cōmunis opinio, quæ non habet contradictorem. *Iul. Clar. §. feudum. q. 78. in prin.* vbi citat multos, & in primis *Capic. conclus. 10. n. 10.* & tenet *Tusc. d. concl. 166. verb. feudum n. 4. & 5. Alex. cons. 10. n. 14 & Bellam. cons. 48. n. 31* Quod tene si seruitium potest præstari ab ecclesia, quod tenet *Oldrad. C. de sacros. eccles. authen. ingressi. Sylu. verb. feudum q. 9. nu. 10. Iul. Clar. q. 82. §. & nota. Oldrad. cons. 168. & l. si quis presbyt. C. de episc. & cler. & Innocent. cap. in præsentia. de probat.* Quare in 78 Religiosi professi quomodo excludantur.

re in eo casu feudum transit ad proximum adgnatum successorem: quod si nullus sit, transit ad dominum proprietatis, & ad eum deuoluitur; & ita tenét pleriq; Doctores. Contra tenet *Filliuc. cap. 10. q. 7. & Azor* quem citat: Sed *Tuschus* tenet etiam contra *Clarum* contrariam sententiam.

Expressè habetur, religiosos in feudis non succedere *lib. 2. feud. tit. 22. cap. 1. fin.* ibi. [eo quod desiit esse miles saeculi, qui factus est miles Christi; nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.] & confirmatur *l. 6. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.* in terminis: *& lib. 2. feud. tit. 26. si de feud. defunct.* sic textus §. Qui clericus efficitur aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit.

79
Probabile est monasterium in feudum religiosi succedere

Si autem qui feudum possidebat religionem ingrediatur, licet iam nō sit aptus ad seruitia feudalia per seipsū exercenda: si tamen talia sint, quæ per aliū æque benè, vel ferè exerceri possint, feudum deuoluitur ad monasterium capax succedendi, qualia sunt omnia præter Minorum, & Domorum Societatis Iesu professarum; non in perpetuum, sed pro vita religiosi, qui feudum possidebat, dūtaxat. Quia in hoc nulla fit iniuria successoribus. Mortuo vero illo religioso professo, feudū eius transit ad proximum successorem, vel si linea deficiat deuoluitur ad dominum feudi. & ita cōmuniter tenetur *lib. 2. feu. tit. 26. si de feu. defun.*

80
Quomodo clericus succedat

Clericus, si quando feudum ei aperbetur, erat iam ordinatus in sacris; succedit in feudum, & seruit per tertiam personā: si autē nōdū erat ordinatus, nō succedit quia quando ordinatur, videtur feudum renuntiare. Ita *Tusch. & Iul. Clar. loc. cit. Filliuc. tract. 36. cap. 10. q. 6. n. 192.*

81
Legitimati de iure succedūt.

Legitimati de iure communi succedunt: sed de iure, & consuetudine scripta feudorum non succedunt. *Tusch. verb. feud. concl. 165. n. 1. & seqq. Oldrad. cons. 247. factum tale est. per §. naturales tit. si de feud. defunct. conten. sit. Calderin. cons. 376. alias 46. de testam. Bald. cons. 129. factum proponitur nu. 5.* textus *in cap. naturales filij. tit. si de feud. fuc. controu. collat. 10. & Odofredus tract. feud. tit. qui in feud. Guid. poss. post 1. col. & ibi Andr. de Iser. Barthol. Brixian. & Ioan. Andr. in cap. sine culpa de regul. in 6. & Iacob. de Beluis.* Vide omnino *Tusch. conclu. 165. per totam*, vbi innumeros citat. Legitimatum vero per subsequens matrimonium in omnibus legitimis comparari, cum præcedentia ætatis, omnibus competum est. & hanc dicit *Tusc. sup. n. 8.* esse exceptionem verissimam, & tenendam. Quam etiam Concilium Tridentinum, & DD. concors consensus cōmēdat

82
Adoptiuus nō succedit.

Adoptiuus filius in feudum non succedit. Verba sunt *§. adoptiuus cap. 1. tit. 26. si de feud. defunct. lib. 2. de vsib. feud.*

83
Surdus, & mutus non succedunt.

In surdum, & mutum, feudum transire non potest, nec in rusticum, & alios incapaces ad seruitium bellicum, vel militare præstandum. Et ideo si inuestitura fiat nobili, non admittitur rusticus; si fiat robusto, non admittitur debilitatus. Surdus autem & mutus incapaces sunt ad seruitium præstandum. *Bald. cons. 207. nu. 3. vers. sed considera. & alij DD.* Pupillus verò, vel infans admittuntur ad feudum: quia absolute sunt capaces, licet tantisper per ætatē inueniantur impediti. Quod impedimentum illico ipsa natura maturescente tollit ætate: sicut etiam in officiis regalibus cōtingit, & interim commodus substitutus seruit in feudo.

84
Capti membri non succedūt.

Capti aliquo membro lege ad successionem feudi sunt inhabiles. *lib. 1. feud. cap. 6. §. quin etiam.* sed iam vsus obtinuit vt feudum ad quod vocantur, retineant & per tertiā personam seruiant. *lib. 2. tit. 36.* dicūtur posse retinere feudū paternū.

85
Hermaphroditus secundum sexum, qui præualet.

Hermaphroditus succedit, quando magis inualescit in sexu virili, quam in foemineo, quia masculus reputatur. *Bal. cons. 237. quidam magnif. circa fin. vers. sed quantum ad feuda. lib. 3.* secus in casu contrario. *Tuschus verb. feudum concl. 166. per totam.*

86
Extranei, ex quibus clausulis succedant, vel non.

De extraneis, quando succedant bene resoluit *Filliuc. tract. 36. cap. 10. q. 8. n. 194.* Primo in feudo informi extraneos non succedere, quia tunc tantum filii, & descendentes vocantur. & idem *Azor cap. 8. q. 5. & Iul. Clar. & Tuschus iam citati.* Secundo, si dicatur, tibi, & quibuscumq;: tibi, & quibus volueris; succedunt extranei ex omnium sententia. Tertio, si dicatur tibi, & tuis hæredibus quibuslibet: & tunc licet pauci repugnēt communior, & verior sententia est extraneos successuros, quia proprietas verborum illos comprehendit, & in eis nulla est repugnantia, vt succedant ex parte naturæ feudi. & ita sentiunt *Bald. & Roman. citati ab Azor lib. 10. cap. 10. quæst. 4. & Filliuc. tract. 36. cap. 10. q. 8. n. 194.* & idem videntur tenere *Tuschus, & Iul. Clar. loc. cit.*

tur, et tenet *Ruinus conf. 39. nu. 9. verf. restat ergo, lib. 1 Burfat. conf. 10. num. 6. & feqq.*

*SECTIO V.*

## Qui fint prohibiti à fucceffione feudorum.

*SVMMARIVM.*

63 *Feudum aliud ecclefiafticum, aliud fæculare.*
64 *In ecclefiaftico feudo fœminæ etiam filiæ legitimæ non fuccedunt.*
65 *Nifi in inueftitura feudi id exprimatur.*
66 *Etiam quando admittuntur intelligitur non extantibus mafculis.*
67 *Fœmina femper intelligitur admiffa in defectum virorum.*
68 *Etiamfi propinquiores fint in gradu, & viri remoti.*
69 *Exclufa femel fœmina, filij eius mafculi excluduntur.*
70 *Etiam à feudis fæculsribus fœmina excluditur, nifi contrarium conueniat.*
71 *Admitti poteft fœmina, fi id agatur.*
72 *Explicatur differětia quoad hoc inter feudum ecclefiafticum, & fæculare.*
73 *Tres exceptiones, in quibus fœmina non excluduntur.*
74 *Nec in feudo materno.*
75 *Illegitimi naturales prifco iure communi non excludebantur.*
76 *Sed nouo excluduntur, canonico, & Hifpano, & vfu.*
77 *Spurij omnino exploduntur.*
78 *Religiofi profeffi quomodo excluduntur.*
79 *Probabile eft, monafterium in feudum religiofi profeffi fuccedere.*
80 *Quomodo clericus fuccedat in feudo.*
81 *Legitimati de prifco iure fuccedunt, de confuetudine non fuccedunt.*
82 *Adoptiuus non fuccedit.*
83 *Surdus, mutus, & alij fimiliter impediti non fuccedunt.*
84 *Capti membris non fuccedunt, quia habent impedimentum ad feruitium militare.*
85 *Hermaphroditus, fecundum fexum qui præualet, fuccedit, aut non.*
86 *Extranei ex quibus claufulis fuccedant, vel non.*

Quamuis de hoc fupra aliquid attigerimus, nunc proprio loco pinguiori minerua de propofito dubio ad complementum materiæ differendū; & faciet ad diftinctionem, feudum diuidere in ecclefiafticum, et fæculare, fiue profanum. 63 Feudum aliud ecclefiaftieū, aliud fæculare.

64 In ecclefiafti-co feudo mulieres, etiam filiæ legitimæ non fuccedũt.

In ecclefiaftico feudo mulieres etiā filiæ legitimæ non fuccedunt, nifi fpecialiter in inueftitura concedatur: Quod fieri non poterit, nifi præmiffo tractatu de euidenti vtilitate, & reliquis folemnitatibus in alienatione rei ecclefiafticæ requifitis. Ratio conclufionis eft: tum quia fœminæ merito inhabiles iudicantur ad feruitium feudale; id verò feruitium, quod per fubftitutas perfonas præftatur, verè diminutum folet effe, & curtum: tum quia non fuccedentibus fœminis, cum cafus non infrequenter accidat vt non fint mafculi vocati ad feudum, feudum ipfum citius redit, & deuoluitur ad Ecclefiam, quod ipfius maxime intereft. Et ita tenet *Abbas cōfil. 82. quamquam, colum. 4. num. 7. lib. 1. Pedemont. decif. 23. num. 9. Angel Aretin. confil. 41. in hoc themate, num. 6. & 7. Alexand. confil. 10. vifo inftrumento nu. 6. lib. 5. Syluest. verb. feudum, quæft. 7. nu. 8. Bald. tit.* epifcopum, vel abbatem feudū dare non poffe; quia natura feudi eft, vt mafculus præferatur. Adde, vt fœmina non fuccedat, nifi exprefsè, & nominatim vocetur. *Decius conclu∫. 139. verf. fed tamen, Iul. Clar. §. feudum, quæft. 73. in princip. Filliuc. tractat. 36. cap. 10. quæft. 1. num. 178. Tufch. 131. & duabus feqq.* plenè, qui citat multos, & vocat eam communem opinionem, & regulam. Vnde *lib. 1 tit. 8. de fucceffione feudali*, textus: [ Filia verò non fuccedit in feudo, nifi inueftitura fuerit facta in patre, vt filij, & filiæ fuccedant in feudum: tunc enim fuccedit filia, filijs non extantibus, vel nifi inueftitæ fuerint de hoc feudo paterno. Inueftitura verò facta fratribus, non fuccedit vnus alteri, nifi hoc fuerit dictum exprefsè, vt alter alteri fuccedat. ] & *lib. 1. feud. tit. 14. in princip.* [ filij, vel nepotes ex parte filiorum ( nota non filiarum ) fuccedunt. ] & *tit. 24. lib. 1.* [ Filia non habeat beneficium ( feudum ) patris, nifi dominus ei dare voluerit, propter feruitiū, & amorem patris. ] & *lib. 3. cap. 1. tit. 17. in vfib. feud.* textus: ] Non enim patet locus fœminæ in feudi fucceffione, donec mafculus fupereft ex eo, qui de hoc fuit feudo inueftitus. ] Vnde patet quam firmum fit iure, & authoritate Doctorum,

rum, & ratione naturali, feminam non succedere in feudo, nisi speciatim ad illud vocetur.

65 *Nisi in inuestitura feudi id exprimatur.*

Secunda vero pars, nempe, si id in inuestitura agatur, & decretum illud solemne interuenerit, posse Ecclesiam fœminam ad feudum vocare, ideo obtinet: quia hoc aliquando potest ipsi Ecclesiæ valde expedire, & è re sua esse: ergo non est priuanda Ecclesia illo bono, & commoditate, neque lege ciuili, quæ eam obligare non potest, neque ecclesiastica: quia imprudenter tunc legislatores agerent, commoditate, & libertate sua ecclesiam priuando ad sic feudum ordinandum. & ita habetur expresse *extrauag. ambitiosæ inter commu. de empt. & vend. & authen. de non alienand. collatione 9. & de alienat. & emphyt.* & tenent Doctores.

66 *Etiam quando admittitur intelligitur non extantibus masculis.*

In tantum verum est, fœminas à successione excludi ex clausula generali, vt etiam in casu in quo nominatim ad feudum admittuntur non existentibus masculis, intelligantur exclusæ masculis existentibus, etiamsi sint masculi in gradu valde remotiori. Ita passim scribentes. Ita tenet *Roman. cons. 1 in princip. num. 2. & 3. vers. item eo casu. Calderin. cons. 307. alias 4. de feud. per textum in cap. Abbatem, vel Episcop. §. quin etiam. vbi glos. collat. 10. Ruin. cons. 39. num. 5. lib. 1. Filliuc. tract. 36. cap. 10. num. 178. quæst. 1.*

*... à semper intelligitur admissa in defectu virorum*

Tertia concl. notanda. Etiamsi fœmina expresse ad feudum vocetur, non est tamen intelligenda vocari pariter, & æqualiter cum viris, sed in defectum virorum, seu masculorum. Itaque existentibus masculis non succedent, etiamsi illæ propinquiores sint, masculi remotiores; & etiamsi masculi sint alterius gradus, magis distantis à stipite. Ratio est

68 *... in ... in ... & viri ... noti.*

quia quilibet masculus censetur aptior ad succedendum qualibet fœmina. & ita passim scribentes consentiunt. Ita tenet *Tusch. conclus. 159. num. 35. Roman. cons. 1. in princ. num. 2. & 3. vers. item eo casu. Calderin. cons. 307. alias 4. de feud. Iul. Clar. §. feudum. q. 73.* & dicit *Paris. cons. 12. num. 13. & seqq.* ita omnes communiter concludere. & tenent etiam quos *num. praced.* citaui.

69 *Exclusa fœmina semel etiam filii eius masculi propiores excluduntur.*

Quarta conclusio. Exclusa fœmina à feudo, etiam filij eius, & omnes descendentes excluduntur, etiamsi sint masculi propinquiores alijs, qui succedunt, solique adgnati, hoc est per lineam masculinam, descendentes à primo vassallo, seu feudatario admittentur. Ratio est, quia consequenter ita fieri oportet, alioquin cum quando fœmina excluditur, remotior vir succedat, natis filijs fœminæ, feudum migrare deberet ad eos. & auferri deberet à linea virorum iam possidentium: quod merito magnum inconueniens reputatur, & expositum magnis discordijs, bellis, & turbationibus, & ita sentiunt communiter Doctores. & tenet in terminis *Tuschus verb. feudum concl. 159. num. 44. Anton. de Butrio cons. 46. in fin.* & allegat *cap. 1. vers. hoc quoque, tit. qui feudum dare possint in lib. feudorum. Tuschus conclus. 60. numer. 5. Angel. Aretin. cons. 41. num. 7. vers. & prædicta procedunt. Filliuc. cap. 10. quæst. 2. num. 179.*

Quinta conclusio. Etiam à feudis sæcularibus fœmina excluditur, nisi contrarium expresse actum fuerit: quia etiã respectu sæcularium fœmina apta non est, neque ad militare seruitium, neq; ad feudalem fidelitatem præstandam, neq; ad homagium, quo illa duo firmantur. Quare nisi expresse fœminam vocent, eo ipso excludunt; sed etsi vocauerint, non intelligitur admittenda, nisi in defectum virorum: & semel non admissa, neque descendentes ex ea masculi admittendi sunt, sed tota linea exploditur, vt linea virorum succedat: semper enim in feudis adgnati cognatis etiam in gradu proximioribus præferũtur. Ita tenent Doctores communiter *Tuschus conclus. 154. num. 19. Bald. cons. 215. col. 2. circa princip. Tuschus conclus. 159. verb. feudum num. 7. Calder. cons. 311. alias 8. de feud. Bald. cons. 327. in hoc conueniunt num. 2. lib. 3.* vbi dicit veram, & communem. *Anton. de Butrio cons. 46. in fin. per cap. 1. vers. hoc quoque tit. qui feuda dare, lib. 1. feud. Abbas cons. 82. quanquam num. 7. Alexand. cons. 30. col. penul. vers. ad 3. Decius cons. 184. num. 3. vers. non obstat. Bald. in cap. 1. §. donare tit. qualiter olim feudum. Iul. Clar. feudum q. 73.* dicit esse regulam *cap. 1. vers. hoc quoque Albertin. Brun. cons. 14. Bald. in cap. 1. §. donare verb. qualiter,* dicit esse regulam textus *§. hoc autem. ff. de his qui der.*

Quod autem per pactum possit contrarium disponi, id est, possint fœminæ admitti, tenet *Calder. cons. 314. alias 11. Tuschus verb. feudum. concl. 159. nu. 38. cap. 1. de feud. seu benef. fœmin. Ang. Aret. cons. 41. n. 7. vers. & præstanda procedunt Tusch. concl. 160. n. 6. & 7. & 8. Clarus in §. feudum q. 13. nu. 6.* & in feudo, in quo 71 *Admitti potest fœmina, si id agatur.*

n..1-

tur, et tenet *Ruinus cons. 39. nu. 9. vers. restat ergo, lib. 1 Bursat. cons. 10. num. 6. & seqq.*

## SECTIO V.

## Qui sint prohibiti à successione feudorum.

*SVMMARIVM.*

63 *Feudum aliud ecclesiasticum, aliud saeculare.*
64 *In ecclesiastico feudo fœmina etiam filia legitima non succedunt.*
65 *Nisi in inuestitura feudi id exprimatur.*
66 *Etiam quando admittuntur intelligitur non extantibus masculis.*
67 *Fœmina semper intelligitur admissa in defectum virorum.*
68 *Etiamsi propinquiores sint in gradu, & viri remoti.*
69 *Exclusa semel fœmina, filij eius masculi excluduntur.*
70 *Etiam à feudis saecularibus fœmina excluditur, nisi contrarium conueniat.*
71 *Admitti potest fœmina, si id agatur.*
72 *Explicatur differētia quoad hoc inter feudum ecclesiasticum, & saeculare.*
73 *Tres exceptiones, in quibus fœmina non excluduntur.*
74 *Nec in feudo materno.*
75 *Illegitimi naturales prisco iure communi non excludebantur.*
76 *Sed nouo excluduntur, canonico, & Hispano, & vsu.*
77 *Spurij omnino exploduntur.*
78 *Religiosi professi quomodo excludantur.*
79 *Probabile est, monasterium in feudum religiosi professi succedere.*
80 *Quomodo clericus succedat in feudo.*
81 *Legitimati de prisco iure succedunt, de consuetudine non succedunt.*
82 *Adoptiuus non succedit.*
83 *Surdus, mutus, & alij similiter impediti non succedunt.*
84 *Capti membris non succedunt, quia habent impedimentum ad seruitium militare.*
85 *Hermaphroditus, secundum sexum qui praualet, succedit, aut non.*
86 *Extranei ex quibus clausulis succedant, vel non.*

Quamuis de hoc supra aliquid attigerimus, nunc proprio loco pinguiori minerua de proposito dubio ad complementum materiæ differendũ; & faciet ad distinctionem, feudum diuidere in ecclesiasticum, et saeculare, siue profanum. 63 **Feudum aliud ecclesiasticũ, aliud saeculare.**

In ecclesiastico feudo mulieres etiã filiæ legitimæ non succedunt, nisi specialiter in inuestitura concedatur: Quod fieri non poterit, nisi præmisso tractatu de euidenti vtilitate, & reliquis solemnitatibus in alienatione rei ecclesiasticæ requisitis. Ratio conclusionis est: tum quia fœminæ merito inhabiles iudicantur ad seruitium feudale; id verò seruitium, quod per substitutas personas præstatur, verè diminutum solet esse, & curtum: tum quia non succedentibus fœminis, cum casus non infrequenter accidat vt non sint masculi vocati ad feudum, feudum ipsum citius redit, & deuoluitur ad Ecclesiam, quod ipsius maxime interest. Et ita tenet *Abbas cõsil. 82. quamquam, colum. 4. num. 7. lib. 1. Pedemont. decis. 23. num. 9. Angel Aretin. consil. 41. in hoc themate, num. 6. & 7. Alexand. consil. 10. viso instrumento nu 6. lib. 5. Syluest. verb. feudum, quæst. 7. nu. 8. Bald. tit.* episcopum, vel abbatem feudũ dare non posse; quia natura feudi est, vt masculus præferatur. Adde, vt fœmina non succedat, nisi expresse, & nominatim vocetur. *Decius conclus. 139. vers. sed tamen, Iul. Clar. §. feudum, quæst. 73. in princip. Filliuc. tractat. 36. cap. 10. quæst. 1. num. 178. Tusch. 131. & duabus seqq.* plenè, qui citat multos, & vocat eam communem opinionem, & regulam. Vnde *lib. 1 tit. 8. de successione feudali*, textus: [ Filia verò non succedit in feudo, nisi inuestitura fuerit facta in patre, vt filij, & filiæ succedant in feudum: tunc enim succedit filia, filijs non extantibus, vel nisi inuestitæ fuerint de hoc feudo paterno. Inuestitura verò facta fratribus, non succedit vnus alteri, nisi hoc fuerit dictum expresse, vt alter alteri succedat. ] & *lib. 1. feud. tit. 14. in princip.* [ filij, vel nepotes ex parte filiorum (nota non filiarum) succedunt. ] & *tit. 24. lib. 1.* [ Filia non habeat beneficium (feudum) patris, nisi dominus ei date voluerit, propter seruitiũ, & amorem patris. ] & *lib. 3. cap. 1. tit. 17. in vsib. feud.* textus: ] Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui de hoc fuerit feudo inuestitus. ] Vnde patet quam firmum sit iure, & authoritate Docto-

64 **In ecclesiastico feudo mulieres, etiam filiæ legitimæ non succedũt.**

rum,

rum, & ratione naturali, feminam non succedere in feudo, nisi speciatim ad illud vocetur.

65 Nisi in inuestitura feudi id exprimatur.

Secunda vero pars, nempe, si id in inuestitura agatur, & decretum illud solemne interuenerit, posse Ecclesiam fœminam ad feudum vocare, ideo obtinet: quia hoc aliquando potest ipsi Ecclesiæ valde expedire, & è re sua esse: ergo non est priuanda Ecclesia illo bono, & commoditate, neque lege ciuili, quæ eam obligare non potest, neque ecclesiastica: quia imprudenter tunc legislatores agerent, commoditate, & libertate sua ecclesiam priuando ad sic feudum ordinandum. & ita habetur expresſè *extrauag. ambitiosæ inter commu. de empt. & vend. & authen. de non alienand. collatione 9. & de alienat. & emphyt.* & tenent Doctores.

66 Etiam quando admittūtur intelligitur non extantibus masculis.

In tantum verum est, fœminas à successione excludi ex clausula generali, vt etiam in casu in quo nominatim ad feudum admittuntur non existentibus masculis, intelligantur exclusæ masculis existentibus, etiamsi sint masculi in gradu valde remotiori. Ita passim scribentes. Ita tenet *Roman. conſ. 1 in princip. num. 2. & 3. verſ. item eo casu. Calderin. conſ. 307. alias 4. de feud. per textum in cap. Abbatem, vel Episcop. §. quin etiam. vbi gloſ. collat. 10.* Ruin. *conſ. 39. num. 5. lib. 1. Filliuc. tract. 36. cap. 10. num. 178. quæſt. 1.*

...à semper intelligitur admissa in defectū virorū

Tertia concl. notanda. Etiamsi fœmina expresſè ad feudum vocetur, non est tamen intelligenda vocari pariter, & æqualiter cum viris, sed in defectum virorum, seu masculorum. Itaque existentibus masculis non succedent, etiamsi illæ propinquiores sint, masculi remotiores; & etiamsi masculi sint alterius gradus, magis distantis à stipite. Ratio est

68 ...in ...in ..., & viri ...noti.

quia quilibet masculus censetur aptior ad succedendum qualibet fœmina. & ita passim scribentes consentiunt. Ita tenet *Tuſch. concluſ. 159. num. 35. Roman. conſ. 1. in princ. num. 2. & 3. verſ. item eo casu. Calderin. conſ. 307. alias 4. de feud. Iul. Clar. §. feudum. q. 73.* & dicit *Pariſ. conſ. 12. num. 13. & ſeqq.* ita omnes communiter concludere. & tenent etiam quos *num. præced.* citaui.

69 Exclusa fœmina semel etiam filii eius masculi propiores excluduntur.

Quarta conclusio. Exclusa fœmina à feudo, etiam filij eius, & omnes descendentes excluduntur, etiamsi sint masculi propinquiores alijs, qui succedunt, solique adgnati, hoc est per lineam masculinam, descendentes à primo vassallo, seu feudatario admittentur. Ratio est, quia consequenter ita fieri oportet, alioquin cum quando fœmina excluditur, remotior vir succedat, natis filijs fœminæ, feudum migrare deberet ad eos. & auferri deberet à linea virorum iam possidentium: quod merito magnum inconueniens reputatur, & expositum magnis discordijs, bellis, & turbationibus, & ita sentiunt communiter Doctores. & tenet in terminis *Tuſchus verb. feudum concl. 159. num. 44. Anton. de Butrio conſ. 46. in fin.* & allegat *cap. 1. verſ. hoc quoque, tit. qui feudum dare poſſint in lib. feudorum. Tuſchus concluſ. 60. numer. 5. Angel. Aretin. conſ. 41. num. 7. verſ. & prædicta procedunt. Filliuc. cap. 10. quæſt. 2. num. 179.*

Quinta conclusio. Etiam à feudis sæcularibus fœmina excluditur, nisi contrarium expresſè actum fuerit: quia etiā respectu sæcularium fœmina apta non est, neque ad militare seruitium, neq; ad feudalem fidelitatem præstandam, neq; ad homagium, quo illa duo firmantur. Quare nisi expresſè fœminam vocent, eo ipso excludunt; sed etsi vocauerint, non intelligitur admittenda, nisi in defectum virorum: & semel non admissa, neque descendentes ex ea masculi admittendi sunt, sed tota linea exploditur, vt linea virorum succedat: semper enim in feudis adgnati cognatis etiam in gradu proximioribus præferūtur. Ita tenent Doctores communiter *Tuſchus concluſ. 154. num. 19. Bald. conſ. 215. col. 2. circa princip. Tuſchus concluſ. 159. verb. feudum num. 7. Calder. conſ. 311. alias 8. de feud. Bald. conſ. 327. in hoc conueniunt num. 2. lib. 3.* vbi dicit veram, & communem. *Anton. de Butrio conſ. 46. in fin. per cap. 1. verſ. hoc quoque tit. qui feuda dare, lib. 1. feud. Abbas conſ. 82. quanquam num. 7. Alexand. conſ. 30. col. penul. verſ. ad 3. Decius conſ. 184. nu. 3. verſ. non obſtat. Bald. in cap. 1. §. donare tit. qualiter olim feudum. Iul. Clar. feudum q. 73.* dicit esse regulam *cap. 1. verſ. hoc quoque Albertin. Brun. conſ. 14. Bald. in cap. 1. §. donare verb. qualiter,* dicit esse regulam textus *§. hoc autem. ff. de his qui dat.*

Quod autem per pactum possit contrarium disponi, id est, possint fœminæ admitti, tenet *Calder. conſ. 314. alias 11. Tuſchus verb. feudum. concl. 159. nu. 38. cap. 1. de feud. seu benef. fœmin. Ang. Aret. conſ. 41. n. 7. verſ. & præstanda procedunt Tuſch. concl. 160. n. 6. & 7. & 8. Clarus in §. feudum q. 13. nu. 6.* & in feudo, in quo 71

Admitti potest fœmina, si id agatur.

n..l-

nullum est seruitium præstandum. Et quod in feudo etiam laico mulieres nõ succedant, habetur *lib. 1. feu. tit. 8. in prin.* ibi [si quis igitur decesserit filijs, & filiabus superstitibus, succedũt tãtũ filij.]

72 Explicatur differentia, quoad hoc inter feudum ecclesiasticum, & sæculare.

Dices: Ergo nihil interest inter feudũ Ecclesiasticum, & sæculare, quoad fœminas à successione excludendas: quia ab vtroq; excluduntur, & semel exclusis neque ad masculos feudum redit; & etiam si admittantur, intelligitur in defectum virorum. Respondetur nihilominus hic magnam differentiam versari, quod ad feudum sęculare possint fœminæ admitti, etiamsi nulla intercedat vtilitas, aut eius probatio sola voluntate cõtrahentium, qui sunt absoluti domini feudi: vt admittantur autem ad feudum ecclesiasticum, requiritur euidens ecclesiæ vtilitas ritè probata secundum solemnitatẽ, quam Ecclesia in suis alienationibus requirit, vt diximus.

73 Tres exceptiones in quibus fœminæ non excluduntur.

Vide tamen apud *Iul. Clar. verb. feudum q. 73. vers. vlterius quæro*, tres exceptiones regulę, quod fœminæ in feudis non succedunt. Prima exceptio, si tale est feudum, vt pro eo nullum præstetur seruitium. Adde, quando quod habet po test æque bene per fœminam præstari. *Tusc. concl. 61. n. 5. 6. & 7.* Item in acquisito ex emptione *ibi, & seqq. num. Dec. cons. 390. n. 7. Odofred. & alij cit. à Iul. Clar. d. q. 73. vers. sed quid in feudo.* Secũda, si præstatur seruitium, quod ęquè bene potest præstari per fœminam, ac per masculum. Tertia, si sit statutum quod fœminæ possint succedere.

74 Nec feudo materno.

Item si feudum sit maternum, id est, à principio concessum fœminæ, fœminæ succedunt. Textus *in cap. 1. de natura, & success. feu.* sed adhuc intelligit *Iul. Cla.* vbi masculi non extent. *supra q. 73. vers. præterea quæro. Curt. iun. de feud. in 3. p. princ. in 1. reg. Zasius de feud. p. 8. part. 2.* & dicunt communem.

75 Illegitimi naturales prisco iure communi non excludebantur.

Ex his facile erit & de illegitimis statuere, quoad successiones feudorum, qui aut sunt naturales, aut spurij. Et de naturalibus quidem dicendum est in feudum succedere, sed post legitimos: quia naturales filij iure ciuili, neque ab hæreditate paterna erant exclusi, dummodo essent habiti ex concubina vna, & domi retenta, & soluta. Quare eodem modo à feudis excludendi non sunt. Iure autem

76 Sed nouo excluduntur canonico, & Hispano, & vsu.

canonico, & vt arbitror, legibus etiam Hispaniæ succedere prohibentur etiam naturales: quia Ecclesia detestatur peccatum quo sunt geniti: & quia oriuntur ignobiles, nec apti ad recognitionem, & seruitia: quia tales habere vassallos, parũ æstimant domini feudorum. Quare etiã cum admittuntur, post omnes legitimos admitti existimandum est. Vnde naturales hodie etiam iure communi nõ succedere, testãtur feudistæ *ex lib. 2. feud. tit. 26. §. naturalis.* vbi id expressè habetur, textus. [Naturales filij, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec soli, nec cum alijs (legitimis) admittuntur.

Spurij verò omnino reijciendi, & exterminandi sunt tam ab Ecclesiastico, feudo, quã à sæculari: sed ab ecclesiastico quidem, etiamsi prælati velint: quia non possunt eos vocare, nisi solemnitate supra dicta præmissa: à sæculari verò, nisi aliud ipsi contrahentes expresserint. 77 Spurii omnino exploduntur.

Quia licet apti non sint, si nihilominus ad feudum vocant, validum est, quia de re sua statuunt, vt libet. Ita sentiunt *Tuschus concl. 164. verb. feud. nu. 1. & seqq. gloss. in cap. naturalis tit. si de feud. fuer. controuer. Bald. cons. 232. fœmina regulariter, circa fin. lib. 3.* vbi loquitur in successione fratris, vt spurius nullo modo admittatur. Idem *Bald. cons. 207. quæstio est n. 2. & cons. 49.* explicat feudum iurisdictionis, non transire ad naturales etiamsi inuestitura contineat, tibi, & familiæ tuæ. & quod naturalis non succedat in feudo, vidimus supra. *Iul. Clarus q. 82. §. & nota.*

Vltimo loco de religiosis professis, dicendum est eos in feudis post professionem non succedere non solum quoad suas personas, quod manifestum est, cum non sint dominii vtilis capaces, sine quo in eos translato feudum habere nõ possunt: sed neq; quoad transferendum in monasterium: quia monasterium per eorum translationem maius ius habere nõ potest quam ipsi habeant: propter vulgarissimam iuris regulam. & ita tenet *Tusc. verb. feudum concl. 166. per totam.* vbi quod succedit quandocunq; seruitiũ potest præstari per substitutum, Clericus licet in sacris: immo & quod monasterium retinet religioso viuente. & est cõmunis opinio, quæ non habet contradictorem. *Iul. Clar. §. feudum. q. 78. in prin.* vbi citat multos, & in primis *Capic. concl. 10. n. 10.* & tenet *Tusc. d. concl. 166. verb. feudum n. 4. & 5. Alex. cons. 10. n. 14. & Bellam. cons. 48. n. 3.* Quod tene si seruitium potest præstari ab ecclesia, quod tenet *Oldrad. C. de sacros. eccles. authen. ingressi. Sylu. verb. feudum q. 9. nu. 10. Iul. Clar. q. 82. §. & nota. Oldrad. cons. 168. & l. si quis presbyt. C. de episc. & cler. & Innocent. cap. in præsentia. de probat.* Quare in 78 Religiosi professi quomodo excludantur.

re in eo casu feudum transit ad proximum adgnatum successorem: quod si nullus sit, transit ad dominum proprietatis, & ad eum deuoluitur; & ita tenẽt pleriq; Doctores. Contra tenet *Pilliuc. cap.10.q.7.& Azor.* quem citat: Sed *Tuschus* tenet etiam contra *Clarum* contrariam sententiam.

Expressè habetur, religiosos in feudis non succedere, *lib.2.feud.tit.22. cap.1. fin.* ibi, [eo quod desiit esse miles sæculi, qui factus est miles Christi; nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium, &c. & confirmatur *l.6.tit.26.part.4.& ibi Greg.Lop.* in terminis: *& lib.2.feud.tit.26.si de feud. defunct.* sic textus §. Qui clericus efficitur aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit.

79 Probabile est monasterium in feudum religiosi succedere. Si autem qui feudum possidebat religionem ingrediatur, licet iam nõ sit aptus ad seruitia feudalia per seipsũ exercenda: si tamen talia sint, quæ per aliũ æque benè, vel ferè exerceri possint, feudum deuoluitur ad monasterium capax succedendi, qualia sunt omnia præter Minorum, & Domorum Societatis Iesu professarum; non in perpetuum, sed pro vita religiosi, qui feudum possidebat, dũtaxat. Quia in hoc nulla fit iniuria successoribus. Mortuo vero illo religioso professo, feudũ eius transit ad proximum successorem, vel si linea deficiat, deuoluitur ad dominum feudi. & ita communiter tenent *lib.2.feu.tit.26.si de feu.defun.*

80 Quomodo clericus succedat. Clericus, si quando feudum ei aperiebatur, erat iam ordinatus in sacris, succedit in feudum, & seruit per tertiam personã: si autẽ nõdũ erat ordinatus, nõ succedit quia quando ordinatur, videtur feudum renuntiare. Ita *Tusch. & Iul.Clar. loc.cit. Pilliuc. tract.36.cap.10.q.6.n.192.*

81 Legitimati de iure succedũt. Legitimati de iure communi succedunt: sed de iure, & consuetudine scripta feudorum non succedunt. *Tusch. verb. feud. concl.165. n.1. & seqq. Oldrad.cons. 247. factum tale est. per §. naturales tit. si de feud. defunct. conten. sit. Calderin. cons. 376. alias 46. de testam. Bald. cons. 129. factum proponitur nu.5.* textus in *cap. naturales filij. tit. si de feud. fuc. controu. collat.10. & Odofredus tract. feud. tit. qui in feud. Guid. poss. post tit. & ibi Andr. de Iser. Barthol. Brixian. & Ioan. Andr. in cap. fine culpa de regul. in 6. & Iacob. de Beluis.* Vide omnino *Tusch. conclu.165. per totam*, vbi in numeros citat. Legitimatum vero per subsequens matrimonium in omnibus legitimis comparari, cum præcedentia ætatis, omnibus competum est. & hanc dicit *Tusc. sup. n.8.* esse exceptionem verissimam, & tenendam. Quam etiam Concilium Tridentinum, & DD. concors consensus cõmẽdat

82 Adoptiuus nõ succedit. Adoptiuus filius in feudum non succedit. Verba sunt *§. adoptiuus cap. 1. tit. 26. si de feud. defunct. lib.2. de vsib. feud.*

83 Surdus, & mutus non succedunt. In surdum, & mutum, feudum transire non potest, nec in rusticum, & alios incapaces ad seruitium bellicum, vel militare præstandum. Et ideo si inuestitura fiat nobili, non admittitur rusticus; si fiat robusto, non admittitur debilitatus. Surdus autem & mutus incapaces sunt ad seruitium præstandum. *Bald. cons. 207. nu.3. vers. sed considera. & alij DD.* Pupillus verò, vel infans admittuntur ad feudum: quia absolute sunt capaces, licet tantisper per ætatẽ inueniantur impediti. Quod impedimentum illico ipsa natura maturescente tollit ætate: sicut etiam in officiis regalibus cõtingit, & interim commodus substitutus seruit in feudo.

84 Capti membri non succedũt. Capti aliquo membro lege ad successionem feudi sunt inhabiles. *lib. 1. feud. cap.6. §. quin etiam.* sed iam vsus obtinuit vt feudum ad quod vocantur, retineant & per tertiã personam seruiant. *lib.2. tit. 36.* dicũtur posse retinere feudũ paternũ. Hermaphroditus succedit, quando magis inualescit in sexu virili, quam in fœmineo, quia masculus reputatur. *Bal. cons.237. quidam magnif. circa fin. vers. sed quantum ad feuda. lib.3.* secus in casu contrario. *Tuschus verb. feudum concl. 166. per totam.* 85 Hermaphroditus secundum sexum, quipræ ualet.

86 Extranei, ex quibus clausulis succedant, vel non. De extraneis, quando succedant bene resoluit *Pilliuc. tract.36. cap. 10. q. 8. n.194.* Primo in feudo informi extraneos non succedere, quia tunc tantum filii, & descendentes vocantur. & idem *Azor cap.8. q.5. & Iul. Clar. & Tuschus iam citati.* Secundo, si dicatur, tibi, & quibuscumq; tibi, & quibus volueris; succedunt extranei ex omnium sententia. Tertio, si dicatur tibi, & tuis hæredibus quibuslibet: & tunc licet pauci repugnẽt communior, & verior sententia est extraneos successuros, quia proprietas verborum illos comprehendit, & in eis nulla est repugnantia, vt succedant ex parte naturæ feudi. & ita sentiunt *Bald. & Roman. citati ab Azor. lib.10. cap. 10. quæst. 4. & Pilliuc. tract.36. cap.10. q.8. n. 194.* & idem videntur tenere *Tuschus, & Iul. Clar. loc. cit.*

# DISPVTATIO CXXI.

## De Commisso, & alijs modis, quibus feudum finitur.

1 Præter modos cõmunes per commissum finitur feudum.



OSTQVAM de administratione feudi, & modis, quibus in eo succeditur, egimus; agendum iam sequitur de fine feudi. Finitur autem feudum, tum quando inciditur in commissum, tam ex parte vassalli, quod frequentius accidit; quam ex parte domini feudi, quod nonnunquam euenit: tum etiam alijs modis magis communibus, quibus finiuntur contractus. Prius ergo agemus de modis, quibus per commissum finitur feudum ex parte vassalli, siue feudatarij; deinde de modis, quibus finitur feudum per commissum ex parte domini: & quomodo probandi sint in vtroque. Tertio loco agemus de alijs modis, quibus feudum finitur, & communes sunt omnibus contractibus: quo totum hunc de Feudo tractatum absoluimus.

### SECTIO I.

### Feudatarius quibus modis incidat in commissum.

#### SVMMARIVM.

1 *Præter modos cõmunes, per commissum finitur feudum.*
2 *Quæ fuerit causa inducendi commissi pœnam in feudis.*
3 *Vassallus non potest sine causa feudo priuari.*
4 *Non quauis ex causa caducitas feudi committitur.*
5 *Commissum est pœna conuentionalis.*
6 *Causas commissi alij plures, alij pauciores dant.*
7 *Prima causa: si vassallus neget feudum.*
8 *Ignoranti subuenitur.*
9 *Secunda: si deserat vassallus dominũ in prælio.*
10 *Non tenetur vassallus præponere vitam domini, sua.*
11 *Tenetur subire vitæ periculum.*
12 *Non potest dominum in ius vocare.*
13 *Tertia: si non denunciet domino insidias, & pericula.*
14 *Quarta: si cum inimicis conspiret cõtra dominum.*
15 *Quinta: si violet homagium fidelitatis.*
16 *Sexta: si suo tempore non præstet homagium.*
17 *Septima: qui vxorem domini polluit per adulterium.*
18 *Octaua: si egentem dominũ non alat.*
19 *Causæ exheredationis, diuortij, & ingratitudinis, etiam feudum reuocant.*
20 *Decima causa: si intra annum non renouat nouum feudum.*
21 *Quomodo purget moram, & excusset pœnam.*
22 *Vndecima: alienatio feudi irrequisito domino.*
23 *Duodecima: si feudũ notabiliter sua culpa deterioratur.*
24 *Quid si pro parte alienauit.*
25 *Si per triennium pensionem non soluit; sed hæc causa non est admittenda.*
26 *Solum propter delicta contra dominũ inciditur in commissum.*
27 *De alijs causis commissi remissiuè.*

2 Quæ fuerit causa introducẽdi commissi pœnã in feudis.

Quia in hoc contractu res feudalis, quæ quoad dominium directum remanet apud dominum, quoad possessionem corporalem, & naturalem est penes vassallum, periculum subit, ne tẽpore, quo ad ea deuoluenda est, aut nõ reddatur, aut diminuta, & deteriorata reddatur. Item, quia fidelitas, & seruitium, quod vassallus præstare tenetur domino, habet tractum successiuum: & seruus possidens non habet, sicut in alijs contractibus, quid eum cogat implere contractum ex sua parte: his omnibus aliquo remedio obuiandum fuit, quod eum cogat implere contractum. Hoc præsentissimum inuentum est per commissum: vt scilicet quotiescunque aliquid horum graue commiserit feudatarius, amittat feudum, & deuoluatur ad dominum feudi, vel ad sequentes agnatos, vt postea explicabimus. Itaque com-

commissum est pœna quędam conuentionalis, pacta expresse, vel tacitè, quia est de natura feudi; & ideo intelligitur etiamsi non exprimatur; qua dominus, & vassallus conueniunt, vt si quid deliquerint in tali, & tali culpa vassallus cōtra dominum, vel dominus contra vassallum, ipso facto feudum amittat, vt tantæ pęnæ timore ab huiusmodi culpis abstineant, & contractum ex vtraque parte fideliter impleant; & ita explicant commissum *Iul. Clarus, Tusch. Sylu. & Fillius loc. infra cit.*

3 Vassallus non potest sine causa feudo priuari.

Prima conclusio. Vassallus non potest sine causa feudo priuari. Hæc euidens est, quia cum contraxerit de feudo, & tempore, quo apud vassallum manere debet, fidem contractus frangeret, & violaret dominus, si sine causa tempore condicto eum feudo priuaret, & teneretur ad restitutionem, & actio feudi secundum legem daretur vassallo contra dominum, vel de euictione, vel præscriptis verbis; & probatur in terminis *lib. 1. feudorum tit. 7. in princip.* Textus. [Natura feudi hæc est, vt si princeps inuestierit capitaneos suos de aliquo feudo, non potest eos diuestire sine culpa.] & *ibi gloss.* simile est infra de feudo non amittendo sine culpa. *cap. 1. & tit. quo tempor. inuest. pet. deb. cap. 3.* & idem repetit §. *sequenti, idem est.* Nec minus clarè *lib. 1. tit. 21.* [Sancimus, vt nemo miles sine cognita culpa beneficium suū amittat, si ex culpis ijs, vel causis conuictus non fuerit, quas milites vsi sunt nominare, quando fidelitatem faciunt dominis suis.] Item *lib. 1. tit. 21. cap. 3.* [Sancimus, vt nemo miles adimatur de possessione sui beneficij, nisi conuicta culpa: quæ sit laudanda per iudicium pariuni suorum.] *& tit. seq.* [In iudicio adhibeantur pares.] Et ita tenent communiter Doctores. *Crauett. de antiquitate temporum in 1. p. sect. 1. nu. 17 Iul. Clar. verb. feudum q. 59. in princip. Tusch. verb. feudum, concl. 197. num. 1. Zabarel. conf. nu. 3.* & ideo extat *titulus quibus de caus. feud. amittatur lib. 1. de vsib. feud.* & ideo de his causis Doctores in specie agunt, quia sine causa tolli non potest.

4 Non quælibet causa sufficit, vt vassallus in commissum incidat.

Secunda conclusio. Non quęlibet causa, aut culpa sufficit, vt vassallus dicatur in commissum incidere; sed requiritur culpa grauis, & pacta, & conuenta inter eos, aut veniens ex natura contractus. Hæc est etiam euidens tum quia cum hæc conuentionalis pęna sit, consensus vtriusque requiritur, vel expressus in actis scripturæ feudalis; vel tacitus ex natura contractus, & legibus eius. Quæ enim pacta veniunt ex natura contractus, expressione nō indigent, & tacitè contracta intelliguntur: quia grauis pęna grauem, & proportionatam culpam requirit: & quia non est legalis, sed conuentionalis, requirit eam admissam libera voluntate, & cōsensu vtriusq; contrahentis; & ita non per quamcuq; culpam in feudatario, aut domino hanc commissi pęnam incurri, testantur *Iul. Clar. §. feudum, d. q. 59 in princip. Tusch. Cardin. q. 197. num. 1. Curt. iun. de feud. p. 4. princi. per totam.* Et ideo Doctores de causis feudi, quibus inciditur in commissum, disputant, & est titulus in specie, quia si quælibet sufficit.

5 Commissū est pœna conuentionalis.

6 Causas commissi alii plures, alii paucio res dant.

Ideò diligenter quæ sint istæ causæ, quibus in commissum inciditur, explicandum est; & eas connumerat ad duodecim *Iul. Clar. verb. feudum, à q. 48. vsque ad 59. & aliquibus seqq.* præter eas, quæ ex pactis, & actis inter dominum, & vassallum in vnaquaque inuestitura constabunt: & quod non ex quacunque culpa. *Tusch. verb. feudum, conclus. 197. num. 45. & 46.* etiamsi bona veniant confiscanda. *Alexand. consil. 92. n. 18. vers. & videndum est, lib. 6. Tusch.* totidem fere, & verbo, *feudum, conclus. 197. & alij.*

7 Prima causa. Si vassallus neget feudum.

Prima ergo causa, et vt mihi videtur, potissima est, si vassallus neget feudum, id est habere se rem feudalem à domino directo, et dominium solum vtile pertinere ad eum, et rem illam aliquando domino deuoluendam; et continet in se fere omnes causas, quas subiungemus: quare merito in commissum incidit, et ipso facto illo dominio etiam, quod iustè habebat, priuatur, quia quod non habebat vsurpare præsumpsit. Habetur expressè *lib. 2. tit. 26. si de feud. defunct. cap. 1. §. vassallus.* [Si feudum auferendi partem, aut feudi conditionem ex certa scientia inficiatur, et inde conuictus fuerit, expoliabitur.] *& ibid. §. si vassallus* feudum, quod sciens abnegauit amisit, ignoranti verò subuenitur. quod si dubitet, dubitanter respondere debet. Ita *Iul. Clar. §. feudum, qu. 55. vers. duodecima causa, & Petrus de Ceruo, & Paris de Puteo, §. 30. n. 6. Bart. in l. si dubitetur, §. ita demum in fin. ff. de fideiuss. Iacob. de feud. in verb. dicti vassalli, n. 35. Bald. conf. 250. n. 4.* et ita practicari dicit *Molin. §. 30. num. 8. Tusch. verb. feudum, concl. 197. num. 5. & 6.* Si autem partem feudi negauit, benè ait

8 Ignoranti subuenitur.

*Iul.Clar. supra*, non amissurum totum, sed eam partem, quam negauit, vt pęna sit proportionata culpæ. & *Tuschus concl.*197.*n.6.* vel si non negauit in specie, sed narrata pront narrantur, vt fieri solet: ita etiam *l.8.tit.26.part.4.& ibi gloss.*

9 Secundo si deserit vassallus dominum in prælio.

Secundo, incidit in commissum vassallus, qui relinquit dominum in prelio in periculo mortis: quia cum ideo feudum concedatur, vt recognoscens dominum vassallus ei auxilietur in prælio, & vitam eius tueatur, proditoriè agit, qui eum in prelio periclitantem deserit; & ideo infidelitatem præcipuam, & maximam contra homagium committit. Intellige, si dominus iam non sit mortuus, nec plagis mortalibns vulneratus. Ita textus *in cap.1.in princip. quib.mod. feud.amit.& Iul.*Clar. *q.* 55. *§. feudum, & q.*21.*Alexan.in l.recus.§. si quis alio, n.*12. *ff.ad Trebel.gloss. in d.cap.*1. *Paris de Put.de duel.lib.5.q.*12.*Loazes in sua allegat.fol.*174.*n.*35.*Azor.cap.*13. *lib.*10. *quæsit* 2.*in* 2.*delicto, Filliucc.tractat.*36. *cap.* 10.*q.9. nu.*195. Et ad hoc reducitur potiori ratione, si dominum assalierit, id est, bello petiuerit, vel castrum domini.*lib.1.cap.5.in princip.& lib.1.tit.21. cap.2.& lib.2.cap.24 §.item qui dominũ. & l.8.tit.26. part.4.& ibi Greg. Lopez, & ibidem §.item si delator*; additur alia causa: nempe si delator domini sui extiterit, & per suam delationem graue dispendium eum sustinere fecerit; vel si cognouerit dominum inclusum, & eum, si potuerit non liberauerit.

10 Non tenetur vassallus præponere vitam domini, vitę suæ.

Non tamen tenetur vassallus præponere vitam domini vitæ suæ, vt ijdem Doctores testantur. Quod tamen ita intelligo, vt nihilominus teneatur vassallus exponere propriam vitam periculo, vt vitam domini tueatur, & eorum prælia prælientur. Hoc enim nihil aliud est, quam subire aleam belli, quod sine periculo hoc nunquam contingit. Si enim milites tenentur pro paruo stipẽdio militari, & præliari cum hoc vitæ discrimine, quanto magis vassalli, qui feudum pro eadem causa, & cum homagio fidelitatis recipiunt? Quid ergo? dicimus, quando vita domini, &

11 Tenetur subire vitæ periculũ.

vassalli æqualiter periclitarentur; tunc charitas incipit à seipso, & nemo tenetur ex quocunque contractu cum tanto periculo alterius fortunas, vitamque tueri: secluso hoc æquali periculo, tenetur vassallus, etiam cum graui periculo vitæ. Hoc enim est, quod promisit, & homagio firmauit; & non solum licet, sed est ipsissima fortitudo bellica, humanis, & diuinis litteris maximè commendata, & decantata.

Nota: vassallum non posse dominum accusare, nec ciuiliter, nec criminaliter, quomodo intelligitur, *lib.2.tit.23.cap.*1 [similiter vassallus, & si contra fecerit, feudo priuabitur.] Sed loquitur textus lubricè, & *gloss.*confirmat ex *l.aduersus, C.de testam. liberti*; qui non potest dominum accusare, & libertas data illi aufertur. *l. post, §. ætati, ff. de ijs, quibus vt indig.* 12

12 Non potest dominum in ius vocare, nec ciuiliter, nec criminaliter.

Tertio committit, si non certioret de periculo vitæ, de insidijs, & huiusmodi, quæ in graue nocumentum vitæ, vel famæ, vel rerum familiarium domini scit machinari: hoc enim est manifestè contra fidelitatem ei debitam, atque adeò vt indignus priuatur feudo, Text. *in cap.1.§. præterea, tit.quæ fuerit ca. tit.*28.*§.ad hoc, l.2. feud.& l.8.tit.26. par.4 & ibi Greg.Lop. Iul.Clar.* §. *feud. q.*57. *Curt.iun.de feud.4. p.causa.*26. *Gloss. in dict.§. præterea. Azor.loco supra citato. Filliucc.ibid.q.9.num.*195. *Tusch. verb. feudum, conclus.*197.*n.3.Alexand.consil.*13.*nu.*19. *& Apostil.* dat concordan. & dicunt communẽ, & certum est de eo, qui potest: nam qui non potest, in culpa non est. 13

13 Tertia, incidit in commissũ, si non denunciet insidias, & pericula.

Quarto committit: si cum inimicis domini contra dominum conspirauit, & exploratum est propter grauissimam ingratitudinem, & perfidiam contra iuramentum fidelitatis, eo ipso fundum amittere. *Baldus cons.*250. *num.*3. *Iul. Clarus §. feudum, q.*54.& dicit communem *gloss.in cap.1.in verbo concubuerit quib.mod.feud.amit. & in l.1. §. cum patronus, verb.cum inimicis, ff. de officio præfec.Gratus cons.*1.*nu.*81. *lib.*1. *Curt. iun.tractat. de feud.4.p.*15. *caus. priu. feu.Tusch.verb. feudum, concl.*197.*n.*15. *& 19.Azor.& Filliucc. loc. supra cit.* & est indubitata conclusio; & habetur etiam *l.nostra* 8.*tit.* 26. *part.4.& ibi Gregor.Iacob.cons.*114. *inter cons.Brun.* 14

14 Quarta: si inimicus conspiret contra dominum.

Quinto incidit in commissum: qui quocunque alio modo infringit iuramentum fidelitatis, & homagium: quia eo ipso periurus est, & perfidus: & ad hoc maximè iuramentum illud solemnissimum adhibetur, & in eius formula suprapofita, quæ videnda est, hoc expressè continetur, vt qui tantum sacramentum violauerit, amittat feudum. Ita *Gloss. in cap.1.§. similiter in verbo sciens, tit. quib. mod. feudum amittat. Alexand.consil.*18.*num.*16.*lib.6. & in* 15

15 Quinta, qui violat homagium fidelitatis.

*l.com-*

*l. communis, num. 10. ff. de in ius vocan.*

16 Sexto incidit in commissum, non præstans suo tempore fidelitatis sacramentum: nam eo ipso videtur à feudo velle recedere; siquidem non expler, quod ex sua parte debet. Item cum magnoperè domini intersit, vt illud homagium ei præstetur, & in contractu feudi semper contineatur; eo ipso, quo non præstat, grauissimè contra fidem contractus facit; & ideo si contumax sit, cadit à feudo, & dicitur contumax in termino perendæ inuestituræ, quam tenetur petere intra annum. Ita *Tuschus verb. feudum, concl. 201. n. 1. & 2. per totam. Bald. cōs. 301. proponitur quod Petrus, nu. 6. & seqq. vers. sed modo.* Quæ propositio limitanda est. Primo, quando obtulit se paratum, & per eum non stetit; vel iusta ignorantia excusatur, vel si habeat iustam causam, vt quia non possedit. Vide *Azor. & Filliuc. supra*; & habetur expressè *lib. 1. tit. 22. in princip.* vbi expressè: *& l. 8. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.*

Sexta, qui suo tempore non præstat homagium.

17 Septimo, incidit in commissum, qui vxorem domini feudi adulteratur. Ita *lib. 1. cap. 1. §. quib. mod. feud. amit. tit. 5. Iul. Clar. §. feudum, q. 48. Tusch. conclus. 197. nu. 32. & 33. Andr. de Isern. in dict. §. 1. & in l. 1. C. de secund. nupt. Azor. lib. 10. cap. 13. & lib. 1. cap. 17. tit. 5.*

Septima, qui vxorem domini adulterio constuprat.

18 Octauo cadit à feudo feudatarius, si non alat egentem dominum, aut eum in captiuitate positum, liberare non curans. *Iul. Clar. §. feudum q. 52. & q. 23 & 24.* quam meritò dicit obtinere in duobus maximè casibus. Primo, si culpa vassalli dominus in eam inopiam deuenisset. Secunda, si vassallus abundaret diuitijs, maximè ex ipso feudo partis: & certè licet feudum esset beneficium, tunc etiam vassallus propter ingratitudinem esset eo priuandus, si dominum egentem non aleret: quanto ergo magis, cum sit onerosus contractus, ex quo se ex iustitia obligauit egētem dominum alere? Et ita concludit *Iul. Clar. supra*, citans *Ardizo. Aluarot. & Loazes*; & habetur *l. 8. tit. 26. part 4.*

Octaua; si non alat egentem dominum.

19 Nono, quælibet causa, propter quam mereatur filius exhæredari à fortiori, sufficit, vt incidat vassallus in cōmissum. Ita *Curt. iun. tit. de feud. 4. p. princ. n. .. in 30. causa, Alexand. cons. 83. super thémate n. 6. lib. 2.* & ex eisdem causis, propter quas reuocatur donatio. *Brunus cons. 41. n. 21.* & ex causis, ex quibus iure fit separatio matrimonij. *Mantua cons. 203. n. 2. lib. .. Ioann. Ferrarius in vsib. feud. lib. 4 cap. 1. circa fin. Tusch. conclus. 197. n. 9. & 25. & 26. & 27.* quia cū ea magnam causam requirant, & ingratitudinem legalem contineant, sicut sufficiunt ad illos maiores effectus exhæredandi, donationem auferendi, & matrimonium separandi; ita, & multo magis, sufficiunt ad priuandum feudo. Quamuis de donatione non videatur mihi argumentum adeo efficax.

Nona; causæ exhæredationis, diuortii, ingratitudinis, etiam feudum reuocant.

20 Decimo, incidit in commissum vassallus intra annum non renouans inuestituram feudi, quamuis iustè ingrediatur in illud; quia mortuo domino, tenetur vassallus ab eius successore inuestitutam petere, & recognoscere nouū dominum, & ei iuramentum fidelitatis exhibere; & mortuo primo vassallo, idē tenetur secundus vassallus præstare, alias cadere à feudo, per textum formalem *in cap. 1. qua fit 1. cau. feud. amit.* Ita *lib. 2. feud. tit. 40. cap. 1. ibi.* [ Vassallus, vel post mortem vassalli, si per annum, & diem steterint, quod dominum, et hæredes eius non adierint, fidelitatē pollicendo, & inuestituram petendo, ipsum perdat. Ita etiam *Iul. Clar. §. feudum, q. 49. n. 1. & Curt. iun. in 4. p. in 23. cau. feud.* & habetur *l. 10. tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.* & ita renent Scribentes *super prædict. cap. 1. de feud. illo tit. Tusch. verb. feudum, conclus. 201. per totam. Oldrad. cons. 91. nullo modo, in fin. Bald. consil. 31. proponitur, n. 7. vers. fidelitatem, lib. 1. Azor. lib. 10. cap. 13. Filliucc. supra ca. 9. n. 195. Sylu. verb feudum, n. 17. q. 16. Panormit. in cap. veritatis, de iur iurand.* Sed prædicti Doctores hoc intelligunt, nisi ab initio iurasset pro omnibus successoribus domini: & dicunt purgare moram, si præoccuper executionem pœnæ; et excusant minores; et dicunt videri remissam caducitatem, si postea recipiat seruitium; et alias exceptiones, et excusationes admittunt, quas vide apud ipsos.

Decima, qui intra annum non renouat nouum feudū.

21 Quomodo purget morā, & excuset pœnam.

22 Vndecima causa commissi est, alienatio feudi irrequisito domino, quæ est etiam sufficiens causa commissi in emphyteusi, vt ibi vidimus. Textus est *in cap. imperialem, 55. de alien. feud. probib. per Federi.* et tenent *ibi* Doctores omnes. *Iul. Clarus, §. feudum, q. 50.* & latius *q. 31.* & nos etiam latè de hoc *supra Azor. & Filliuc. supra, Tusch. concl. 186. n. 1. 2. 3. & 24.* qui citat multos, qui obseruat, si alienet pro parte tantum, pro patteū sol teneri; si vero totum, totum etiam amittit. Vnde *lib. 1. feud. cap. 1. tit. 1. ibi* [ aut si libellario nomine amplius

Vndecima; alienatio feudi irrequisito domino.

plius medietate in feudum dederit, et sine hærede discesserit.] *& ibi.* [Item si quis habuerit feudū in curte domini sui, non poterit ipsum feudum in aliqua parte alicui sine consensu domini sui dare, vel pignori obligare; et si alienauerit sine voluntate, iure ad dominum reuertitur.] *& lib.1.tit.21.cap.2.* expressè. *& l.10.tit.26.par.4.& ibi Greg.Lop. Calderin.cons.309.alias 6. de feud. verb. nec obstat.* Textus *in cap.vn.lib.2.feud. tit.*38. ibi. [Si totum alienauerit, perdat totum: si partem, perdat partem.] & *tit.* 42. Cum à scientibus alienatur beneficium.

23 Duodecima, si notabiliter sua culpa deteriorat.

Duodecima causa est; si feudum notabiliter sua culpa deteriorauerit: quia tenetur diligenter custodire, & curare; et tenetur in custodia, et cultu de culpa lata, et leui, non de leuissima, vt supra explicuimus. Ita etiam contingit in emphyteusi, ex qua valet argumentum ad feudum: de quo communem esse opinionem testantur Doctores. Ita *Carol.in consuetud.Parisiens.verb.feudum, §.3.n.166.Iul.Clar.§.feudum,q.59.* licet dubius hæreat. *Filliuc.& Azor. supra, Tusch.conclus.197.n.8. Angel. cons.371. Illustris,& magnificus.Tusch.iterum conel.200.n.12.*

24 Quid si pro parte alienauit

Nota: in quibusdam curijs ante constitutionem Lotharij Imp. feudum pro parte alienato licuisse; & ita intelligūtur, multæ leges feudorum, id est, pro medietate; post illam autem constitutionē, non licet, sed inciditur in commissum, vt constat manifestè *tit.44. lib.2.de feud.*

25 Decimatertia; si per trienniū pensionem nō soluit, non est admittenda.

Decimatertia causa est: si per triennium pensionem, et seruitium, quod legitimè ex contractu feudi debet, non soluerit, cadit in commissum, exemplo emphyteusis, in qua idem accidit. Sed *Iul. Clar. §. feudum, q.51.* tenet, non propterea priuari feudo, quia nullo hoc videtur iure statutum, & cum beneficiū sit, debemus, illud latè interpretari; & cū pęna sit, est restringenda. Et tenet expressè *Alex.cons.9.n.3.lib.3. Mars.singul. 446.magno perfecto; & Cassador. decis.2. de iur.iur. Deci.in authent. qui rem, n.7. C.de sacros.eccles. Curt.iun.de feud. in 4. p.in caus.23.in limitatione 4. Ias.in prælud.feud. n. 57. & seqq.* nec *Tusch.* aut *Azor.* aut *Sylu.* aut *Filliuc.* causas commissi enumerantes hanc inter illas enumerant. Quare pro certo ponendum est non esse inter illas annumerandam.

26 Solum propter delicta contra dominum inciditur in commissum.

Addendum est pro colophone, ex alijs delictis, quam expressis, etiamsi fiant contra propinquos domini, vel sint atrocia, si non fiūt contra dominum, non priuari vassallum feudo suo: v.g. ex homicidio, vel adulterio, nisi sint crimina læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ. *Tusch.verb.feudum,conel.197. num.54.* Vbi quod nec si vassallus occidat seipsum: quia pęnam conuentionalem paciscuntur homines pro culpa contra se, non contra alios; et ita etiam tenet *Alexand.cons.92.n.19.lib.6.*

27 De aliis causis remissiuè:

Non inficior alias præterea esse causas, ex quibus commissum incurritur: scio enim *Curti.iun. in tract.de feud.p.4. ad* 41. numerasse alias pauciores, sed plures dictis: sed ex his prædictis, quibus simillimæ sunt, iudicium de eis ferri poterit, ne nauseam faciamus legentibus, cum probati Doctores *Tusch. Iul.Clar.* et alij has minutias nō fuerint prosecuti.

## SECTIO II.

## Dominus feudi quibus modis incidat in commissum.

### SVMMARIVM.

28 *Quidam tenent dominos ex eisdem omnibus causis, quibus vassallos, incidere in commissum.*

29 *Incidit dominus aliquando, sed non semper.*

30 *Non est omnino vera regula generalis*

31 Cap.1.tit.47.lib.2.feud.

32 *Si dominus iniustè iudicat causam vassalli, priuatur feudo.*

33 *Item si nolit suo tempore inuestire vassallum.*

34 *Non tenetur præstare vassallo homagium fidelitatis.*

35 *Alienans vassallos dominus, cadit in commissum.*

28 Quidam asserunt dominos ex eisdem omnibus causis, quibus vassallos incidere in commissum.

NOn solum vassallus, verum etiam dominus feudi incidit in cōmissum; sed non propriè dicitur incidere in commissum, aut feloniam. Ait enim textus *in §. domino cap. 1. tit. 26. lib.2.* [Feudi domino committente feloniā, vt ita dicam, per quam vassallus amitteret feudum, si illam committeret, quid obtinere de consuetudine debeat, quæritur. Et responsum est: proprietatem feudi ad vassallum pertinere, siue peccauit in vassallum, siue in aliū.] Quamuis enim debeant in contractu oneroso ad paria iudicari: sed ita tamen, vt vnusquisque

quisque in suo maneat ordine:nec enim propter contractum dominus desinit esse dominus, aut vassallus subditus illi. Ita tamen amittit per commissum dominium directum dominus, vt consolidetur cum dominio vtili in vassallo,si in commissum incidat; vt tenet *Tuschus verb. feudum,concl.*198.*n.*39.*Capicius in inuestit. feudi, fol.*170. *& seqq.verb.papilitas,Beroui conf.*180.*in princip. lib.*1. *Iul.Clar.in* §. *feudum,q.*27.

29 Incidit dominus aliquando sed nō semper

30 Non est regula generalis omnino vera.

Quidam ergo causas felloniæ, & caducitatis in domino etiam ita exaggerant, vt teneant,ex quibus causis vassallus priuatur feudo, & in commissum incidit offendens dominum,ex iisdem priuari dominum offendentem vassallum, quia proprietatem feudi perdit. Quæ sunt verba *Cardin. Tuschi concl.*195.*cit. n.*40. & tenet *Boerius decis.* 212. *num.*3. & esse regulam generalem, dicit *Brun. cons.*176.*col.*3 *verb.* & generalis regula *Afflictus dec.*365.*in princ.*Sed meritò dicit nō esse regulā omnino veram addnens multos casus, in quibus vassallus obligatur domino, & incidit in caducitatem, non è contra. Et quæstionem hanc decidit in terminis textus *in ca.*1. *tit.*47.*lib.*2. *feud.*ibi.[Ex facto quæsitum scio:& quidam dicunt ex omni fellonia, qua vassallus feudo priuatur, & dominus proprietate priuetur: alij nonnisi ex magna fellonia,alij ex nulla:sed prior sententia mihi placet.] ait *text.*& tenet *Iul.Clar.*§.*feudum,q.*27.etiam contra patrem, & filium, & fratrem ipsius domini. Sed addit *Clarus*, quæ tamen non est absolutè vera. Neque ab ea effet arguendum, nisi in casibus in iure expressis. Idem ego sentio,neque semper, neque nunquam dominum in commissum incidere, sed paucis de causis expressis, & à Doctoribus probatis; quæ sequuntur.

31 Cap.1.tit.47. lib.2.feud.

32 Si dominus in iustè iud:cat causam vassalli priuatur feudo

Prima est: si dominus facit iniustitiam vassallo, priuatur proprietate feudi: id est, si dominus, qui est iudex vassalli, & fendatarij sui in causis feudalibus, vt diximus, pulsatus à vassallo in lite aliqua iusta, vt secundum iustitiam pro se indicet in causa sua feudi,non obtinuerit; & dominus, qui tenetur eum in causa feudi iusta protegere, non pro eo,sed contra eum iudicauerit;incidit in commissum dominus, & priuatur proprietate feudi. Ita *Gloss.in cap.*1.§. *item qui domino, in verb. iustitiam, tit. qua fuit.* 1. *cau.ben.amit.*Et illam glossam Doctores sequuntur, vt dicit *Iacob.de fuccess.n.*24 quia etiam vassallus iniustitiam faciens domino,priuatur, quod est argumētum à maiori, cum vassallus non teneatur domino administrare iustitiam: tenet etiam *Iul.Clar.*§ *feudum,q.*68.

Secunda: si dominus deneget inuestire vassallum, qui tempore debito petit inuestiri. Ita *Clar.* §.*feudum, q* 69. *& q.*49.*vers.sed quid si vassallus, gloss. in cap.*1.*in gloss. fin. verb. quid ergo, tit. per quos fiat inuestitura*. & hanc glossam sequuntur omnes, secundum *Guidon.decis.*168.*n.*2.*& Iacob. de feud. in verb. qui quidem,n.*40. 33

33 Item si nolit suo tempore inuestire vassallum.

Tertia, an dominus teneatur iurare fidelitatem vassallo suo, vt vassallus domino? Respondetur, non teneri; & ita tenent communiter Doctores, vt ait *Iacob.de feud.in verb. qui quidem inuestiti. n.*16. Cum enim hoc non inueniatur iure expressum, non est asserendum, cum simus in pœnalibus, & odiosis; & ait *Iul. Clarus q.* 70. ita seruare totum mundum. 34

34 Non tenetur præstare homagium fidelitatis vassallo.

Dominus etiam alienans vassallos inuitos, cadit à proprietate feudi. Ita *Clar. q.*71. *remissiuè ad quæstionem* 28. *vers. sed quæro, & Aluarot.*tenet esse priuatum ipso facto, *cap.*2. *num.*1. quo tempore miles. & *Curt.iun. consil.*174. *post n.*24. Sed hæc, dicit *Clarus supra*, per dominos malè obseruantur. 35

35 Alienans vassallos cadit in commissum.

## SECTIO III.

## Vassallus incidens in commissum,an ipso facto feudo priuetur, vel necessaria sit declaratoria sententia.

### SVMMARIVM.

36 *Ipso facto propter prædictas causas inciditur in commissum.*
37 *Nihilominus sententia declaratoria est expectanda.*
38 *Contraria sententia quorundam.*
39 *Prima sententia standum firmiter.*
40 *Quæ cognitio causæ ad hanc sententiam declaratoriam requiratur?*
41 *Pares duodecim olim ad hanc sententiam ferendam,requirebantur.*
42 *In testes quinque pares, vel omni exceptione maiores requiruntur.*
43 *Tuta conscientia post commissum expectat vassallus sententiam declaratoriam.*

Vidi-

VIdimus: Ex quibus causis vassallus feudo priuetur, nunc videtur, quomodo priuetur, an in ipso facto, nec ne. Quod si ipso facto, an etiam tunc sit necessaria iudicis sententia, & exequutio, an ipse dominus sententiam sibi dicere, & exequi poterit.

36 Ipso facto propter prædictas causas inciditur in commissum.

Prima conclusio, Ipso facto incidit in commissum, & est priuatus feudo, qui culpam patratur, propter quam in commissum inciditur. Probatur primo; quia idem contingit in omnibus aliis commissis expressis à iure. Secundo: quia idem contingit in omnibus alijs pœnis conuentionalibus, qualis est hæc, vt scilicet ipso facto pœna committatur. Tertio probatur: quia hæc nihil aliud sunt, quam quædam pacta conditionalia inter contrahentes feudum transacta: ergo sicut de omnibus alijs pactis conditionalibus contingit; vt impleta conditione sint iam implenda, quia in absoluta transierunt, & absoluta obligatio ex cõtractu oritur: ita etiam de his pactis dicendum erit. Et habetur conclusio in singulis legibus supra citatis, in quibus ipso facto incidere in commissum, expressè, & formaliter perhibetur. Itaq; conuétio illa, vt pœna debeatur est quasi lata quædam sententia, quæ sententiam iudicis non expectat.

37 Nihilominus sententia declaratoria expectanda.

Secunda conclusio. Nihilominus sententia declaratoria requiritur, quod scilicet crimen illud, vel culpa illa commissa sit, propter quam in commissum inciditur. Probatur: quia idem contingit in alijs commissis, & pœnis, quæ incurruntur lata sententia, & ipso facto. Vt v.g. in sententia excommunicationis in sententia confiscationis bonorum, in lege commissoria, & addictionis in diem. Secundo: quia hic militat eadem, & maior ratio: nam res grauissima est priuari, quem feudo suo: ergo consentaneum rationi est, vt saltem hæc declaratoria sententia expectetur: crimen verè fuisse commissum. Tertio: quia idem in hac sententia, scillicet dominus feudi est pars, & iudex, in quo maximum periculum imminet, ne cupiditate obtinendi feudum erretur, nisi cũ declaratoria sententia, & cognitione causæ procedatur. Et ita sententiam declaratoriam requiri tenent *Bald. cons. 9. factum tale proponitur in princip. lib. 1. Alex. cons. 24. num. 1. lib. 1. Curt. iun. de feud. 4. part. vlt. dub. 1. Zasius in 10. p. de feud. in fin. partis. 1. Carol. in consuetud. Parisiens. §. 30. n. 23. Socin. iun. cons. 115. num. 22. lib. 2. Castrens. cons. 84. col. 3. lib. 2. Bologn. in apostil. ad cons. Anan. cap. fin. de alienat. feud. per Lothar. Abbas in cap. cum olim num. 18. de re iud. Castro iterum cons. 369. Aluarot. in cap. imperialem §. fin. num. 4. Ruin. cons. 70. num. 13. lib. 5. cap. sancimus Tusch. Cardin. verb. feudum conclus. 197. num. 4. & conclus. 200. per totam.* & fauet valde *caput, sancimus de feud. sine culpa non amitten.* & vide alia *in Tusch. conclus. 200. num. 17.*

38 Contraria sententia quorundam.

Contrariam sententiam tenet *Bald. cons. 301. proponitur* ( & loquitur expressè de sententia declaratoria ) *in princip. lib. 1. Angel. cons. 141. & 371. in fine*, maxime, quando notorium est, quod intra annuum inuestituram non petijt. *Afflict. in cap. 1. §. item infideles num. 37. tit. quo tempore miles. Iacob. de feud. sup. in verb. dictique vassalli. Tiraq. in l. si vnquam verb. reuertatur num. 337 C. de reuoc. donat.*

39 Primæ sententiæ standum firmiter.

Sed *Iul. Clarus in §. feudum q. 62. & Tusch. concl. 200. num. 13.* hoc explicant vt sit regula, quod excepta causa traditionis, & alienationis feudi cum possessione, non priuatur feudatarius ipso iure, nisi per sententiam declaratoriam cum causæ cognitione: sed nec ratione tergiuersationis, nec abusus feudi, nec aliorum, nisi declaretur. Sed prior sententia, scilicet, regulam generalem esse, vt requiratur sententia declaratoria, & culpa probata, & cognita probanda est. Immo requiritur sententia per pares Curiæ. *Bald. cons. 9. nu. 2. vers. & ad intelligentiam, & Tusch. conclus. 200. num. 28.* & alij, quos ibi citat.

40 Quæ cognitio requiratur.

Sed rogas subinde, quæ cognitio causæ requiratur ad prædictam declaratoriam commissi: scilicet, sub quibus iudicibus, & quibus testibus, & quo iuris ordine seruato. Pro quo sit

41 Pares 12. olim vt iudices requirebantur.

Tertia conclusio. Requiritur sententia per pares Curiæ: quia cum dominus directi sit consequenter iudex in causis feudalibus, vt supra diximus, & hæc causa sit ipsius domini, quoad vtilitatem, quia ei adiudicandum est feudum integrè, & consolidanda cum proprietate vtilitas, siue dominium vtile feudi; non esset æquum, eum in sua causa sententiam dicere: & ideò ipso iure cautum est, vt hæc sententia, & aliæ in causis domini cũ vassallis debeat per Pares; id est, duodecim iudices, simile feudum à domino habentes terminari *dicta Tusc. conclus. 200. num. 28. Bald. cons. 9. num. 2. vers. & ad intelligentiam lib. 1.* & habetur *cap. 1. de feud. sine culpa non amitt. Zabarel. cons. 128. in fine. Roman. cons. 212.*

quoad

*quoad* 1.*nu.*8. *Alexand.conf.*30. *viso dubio num.*8.*lib.*6.

42 Quinque pares, vel testes omni exceptione maioris in hac causa requiruntur.

Quarta conclusio. Testes debent esse in hac causa, quinque pares curiæ, si reperiantur: si non reperiantur, debent esse quinque testes omni exceptione maiores. Ratio est, quia hoc reperitur definitum in legibus, & vsibus feudorũ ad maiorem cautionem in causis amissionis feudi, quæ graues sunt, & calumniis exposita ob potentiam dominorũ ne per amorem, vel odium testes, & causa ipsa corrumpatur. Ita quoad primam partem, & secundam *in cap.*1. *quot testes sint necessarij ad probandam felloniam*, vbi quod debent esse quinque omni exceptione maiores. & tenet *Iul. Clar.* §.*feudum.* *q.*6.*Iacob.in verb. dicitque vassalli* 1.*num.*55. *Bertrandus conf.* 155.*num.*31.*lib.*2.*in* 2.*p. Tusch. conclus.* 200.*num.* 26.27.*&* 28. *& conclus.*197.*n.* 14.*& num.*24.*Mascard.conclus.*761.vbi quod probari debet per quinque testes omni exceptione maiores. Quicquid huic opinioni renitatur *Carol.Molinæus in consuetudin.Parisiens.* nonnullos allegans, quem reiiciunt *Clarus, & Tuschus*. Sed in causis notoriis non requiruntur, vt aliqui Doctores, ex prædictis adnotarunt: quia notorium releuat à probatione, vt habetur in regulis iuris, & qui certus est non indiget certiorari.

43 Tuta conscientia post commissum expectat vassallus sententiam declaratoriam.

Ex dictis valde vtiliter colliges, vassallum committentem felloniam, id est lapsum in culpam, propter quam ipso iure feudum amittitur, bona conscientia posse feudum detinere quoad vsq; per sententiam declaretur, & executioni per dominum demandetur. Siquidẽ sententia declaratoria requiritur. & quia hæc est pœna, quam nemo debet exercere in se ipsum, maximè in pœnis, quæ factum requirunt, & exemplo aliarum legum pœnalium fere omnium. Nec mihi opponas esse pœnam conuentionalem: quia etiam in eis secundum probatos authores hæc locum habent, vt in hac sectione vidisti; & ipse, cui pœna debetur, censetur nolle vti rigore donec pœnam exigat.



## SECTIO IV.

## Quando pœnam commissi dominus remisisse videatur, & ad quos actio transeat vassalli, & domini?

### SVMMARIVM.

44 *Qui sciens commissum, seruitium admittit, illud remisisse videtur.*

45 *Et qui per totam vitam querelam commissi sciens non intentauit.*

46 *Si dominus non intentauit querelam neque eius hæredes possunt intentare.*

47 *Si dominus incepit querelam, ad hæredes querela transit.*

48 *Qui ignorans pœnam in factum commissi incidit, in pœnam commissi non incidit.*

49 *Item qui vi, vel metu committit in feudum, quia hæc causant inuoluntarium.*

P Rimus casus, in quo dominus commissum remisisse censetur: si sciens caducitatem, id est, incidisse in commissum vassallum, nihilominus seruitiũ feudale admittit. Ita *Tusch. Cardin. verb. feudum conclus.*197. *num.* 49. & communem dicit *Clarus in* §. *feudum.* *q.* 49.*num.*10. *vers.sed pone. & conclus.* 198.*nu.*31.32. *&* 33. *ex Baldo conf.*250. *lib.*2. *& Castro conf.*46.*lib.*2. *num.*2. nisi ignoret, quia ignorans nihil agit. Vel si protestatus fuit ne ideo videretur remittere. Tenet etiam *Alexand.conf.*13 *num.*21.*vers.nec superius dictis lib.* 6. & geminat *conf.*30. *num.* 10.*lib.* 6. *Clarus* iterum §.*feudum q.*163.*Grat.conf.*2.*nu.* 75.*lib.*1. nam ignorantis nulla est voluntas. *& glos.in cap.*1.*in verbo, & mensem, & in glos.fin.quo tempore miles. Aluarot. ibid.col.*4.*Curt.iun.part.*4.*princip.in cau.*23.*vers.*6.*limitatur, & in conf.* 142. *num.*14.*Socin.conf.*66.*post num.*19.*vers.* 6. *ista lib.* 3. & plerique horum dicunt communem: & hoc multo magis locum habet, quando dominus toto tempore vitæ suæ sciens querelam non intentauit: quia tunc potius remisisse videtur, & explorati iuris est causam non transire ad hæredes, vt supra dixi.

44 Si dominus sciens post commissum seruitium admittat commissum remisisse videtur

45 Vel si toto vitæ tempore sciens querelam commissi non intentauit

Secundus casus est, quando dominus sciens & prudens, vassallum scilicet in-

cidisse in commissum, quamuis seruitium non admiserit, neque tamen contra vassallum querelam intentauit, sed tacuit. *Iul. Clarus d §. feudum. qu. 64.* & citat plures de communi attestantes, & confirmatur ex his, quæ dicit *num.* 52. *&* 53. maximè si toto vitæ tempore non intendit querelam.

46 Si dominus querelam non intentauit sciens, neq; eius hæredes possunt.

Sed quæres, Vtrum Ius priuandi feudo vassallos, transeat ad hæredes, nec ne. Respondendũ est per distinctioneẽ: nam vel feudi dominus in vita sua querelam iam intendit, & cœperat, aut non: si incœpit, tunc locum habet axioma cõmmune, quod omnes actiones defuncti tam actiuæ, quã passiuè transeant ad hæredes. Id est hęredes domini feudi potetunt agere de priuatione feudi, tã contra vassallum, qui incidit in commissum, quam contra hæredes eius. Si autem sciens & prudens dictus dominus querelam non intentauit contra vassallum, qui incidit in commissum, sicut ipse remisisse videtur, vt præcedenti conclusione dixi: ita etiam voluisse videtur, vt hæredes eius actionem remittant. Ita *glos. in cap.* 1. *§.* 1. *verb. concubuerit. tit. quib. mo. feu. amit. Curt. iun. d. stud. 4. p. in vlt. p. in 2. dubit. Ripa in l. fin. num.* 237 *C. de reuoc. donat. Iacob. de Beluisio d. §.* 1. & dicunt communem *Tusch. in dict. conclus.* 197. *num.* 51. *Mol. in consuetud. Parisien. §.* 30. *num.* 127. *in fin.*

47 Si cœpit querelam ad hæredes transit.

48 Qui ignorans pœnam commissi in illud incidit, non punitur.

Tertio; non incidit in commissum vassallus, quocumque modo ex prædict. si incidit in eum ex ignorantia inuincibili, quia v. g. successit in ius alterius. Hic enim locum habent regulæ iuris, qui ignorat consensum non habet. & Qui in ius succedit alterius iustam ignorantiæ causam habere videtur. Ita *Iul. Clar. verb. feudum. q. 61. Tusch. sæpe dic. conclus.* 197. *num.* 48. *Roland. à Valle cons.* 66. *num.* 15. *& seqq.* vbi reddit rationem: quia præsumitur ignorantia. & dicunt communem, & merito, quia de iure naturæ est, vt ignorans inuincibiliter, vel iusta ignorantia non consentiat in contractus, vel in pactum, quod ignorauit, atque adeo obligari non possit. Itemque cum sit lex pœnalis, strictè interpretanda est, vt non cadat in eos, qui iusta ignorantia in commissum incidunt Itaque in hoc casu ignorantia causat inuoluntarium, excusat à culpa, carentia culpæ excusat è pœna.

49 Item qui vi, vel metu committ in feudũ quia hæc causant inuoluntarium.

Eodem modo si incidit in commissũ coactus, vel vi præcisa, vel metu in cõstantem virum cadente, excusatur, & non priuatur feudo; quia hæc etiam causant inuoluntarium, & à culpa excusant, & consequenter à pœna. Ita tenet *Tusch. d. conclus.* 197. *num.* 47. *Clarus §. feudum q.* 61. non priuatur secundum communem. *glos. in cap.* 1. *§. porrò vers. perdit tit. qua fuer.* 1. *caus. feud. amit.* quam commendant Doctores secundũ *Gratum cons.* 5. *num.* 24. *lib.* 1. *& glos. in cap.* 1. *§. similiter in verb. priuabitur. de consuetud. rect. feud.* quam sequuntur communiter Doctores, vt ait *Gramat. cons.* 13. *num.* 30. quia etiam vis, & metus causant inuoluntarium, & annullant contractus, & excusant à culpis, & consequenter à pœnis tam legalibus, quam etiam conuentionalibus. Quæ omnia de vi, & metu, & ignorantia latius disseruimus, *tract. de contractibus in genere.*

*S E C T I O V.*

Feudum, quo priuatur vassallus ob feloniam, an domino aperiatur, an successori?

*S V M M A R I V M.*

50 *Proponitur perplexa controuersia.*
51 *Prima opinio, semper feudum deuolui ad dominum proprietatis.*
52 *Semper deuolui in commissis per feloniam ad agnatos.*
53 *Distinguit tertia opinio de feudo informi, aut formato.*
54 *Feudum quatuor modis potest finiri & in duobus primis semper reuertitur ad dominum infeudantem.*
55 *Si per delictum finiatur feudum, adhuc est distinguendum.*
56 Cap. 1. tit. 27. lib. 2. *de vsibus feudorũ vassallum delinquentem in dominum, feudum amittere illi.*
57 *Si feudum sit antiquum, reuertitur ad dominum.*
58 *Contraria opinio multorum.*
59 *Si delictum non concernat culpam domini, feudum transit ad agnatos successoris.*
60 *De felonia alienationis, siue commisso per alienationem incurso, qualiter quidam distinguant.*
61 *Doctores variant, quia in dispositione libera omnino occulta diuinãt mentem disponentium infeudantium.*

Tota

62 *Tota cõtrouersia dirimitur per textum in cap. 1. tit. 24. lib. 2. feud. §. denique.*
63 *Opponitur textus in § licet vassallus, cap. 1. tit. 26. lib. 2. feud.*
64 *Sed hic textus attentius inspectus potius est pro nobis, quam contra nos.*
65 *Ad argumenta omnia simul unico verbo secundum dicta respondetur.*

50 Proponitur perplexa controuersia.

RES hæc valde implexa est, et inuoluta apud Doctores, vt videre est *in Iulio Claro, §. feudum, q. 66. per totã, & in Tuscho Cardin. verbo feudũ, conc. 198. per totam*. Qui tot referunt distinctiones, et subdistinctiones, vix vt intelligi queant: maximè cum opiniones recitantes, earum causas, vel rationes non assignent: nec determinatè, et fixè, sed trepidè, et ambiguè suam sententiã dicant. In his tenebris oremus pro claritate.

51 Prima opinio. Semper deuolui ad dominũ proprietatis.

Prima opinio esse potest: Feudum amissum (de hoc enim loquimur, non de feudo finito, quia finitæ sunt generationes, vel assignatum tempus: hoc enim constat, ad dominum deuoluendum) feudum, inquam, amissum, et propter caducitatem, vel felloniam deuoluendum, semper deuolui ad dominum proprietaris. Ratio esse potest: quia commissum semper est pęna legalis, et fauore domini lata, qui per eam intendit vtile dominium sibi redire, et cum proprietate consolidari; ergo deuoluendum est ad dominum, non ad agnatos, vel vocatos in feudo. Secundo, quia vt vidimus, non deuoluitur ipso facto, et absque sententia declaratoria; sed actor, vt sententia declaratoria feratur, debet esse ipse dominus feudi, non filij, aut descendentes, aut collaterales agnati possidentis, qui successuri sunt: ergo ad dominum, et non ad eos feudum deuoluendum est: aliàs non curaret dominus de commisso declarãdo, si ad eum feudum non esset deuoluendum. Tertio, quia omnes causæ cõmissi sunt delicta commissa in ipsum dominum fendi: ergo æquum est, vt in satisfactionem iniuriæ ipsi domino deuoluatur, vt est frequentissimum in alijs iuris pęnis, quę iniuriam passo applicãtur. Quarto, quia in crimine lęsæ maiestatis confiscatio ad ipsum Regem deuoluitur, et applicatur: sed commissum est quasi quoddam crimen læsæ maiestatis, vel maioritatis domini: ergo ad eum, non ad agnatos, est in casu feudum deuoluendum.

52 Secunda opin. Semper deuolui ad agnatos

Secunda opinio extremè contraria, est, semper feudum deuolui ad agnatos. Probatur primo, quia æquum est, & iuridicum, vt pęnæ suos teneant authores: ergo pęna commissi non debet priuare successione feudi descendentes, & agnatos, qui authores culpæ non sunt. Secundo, quia ius alicui iam quæsitum non debet illi auferri sine facto eius; sed agnati, & successores feudi, nihil commiserunt, aut fecerunt in culpam cõmissi, neque in factum committentis, aut translationẽ feudi in alium consentiunt directè, nec indirectè: ergo non debent priuari iure quæsito. Tertio, quia ex contraria opinione sequitur, posse possessorẽ feudi quemcumque successorem pro libito priuare iure suo. Quarto, quia in nulla successione, neque maioratu, neque iurispatronatus, neque beneficij, aut capellaniæ, successores suis bonis, ad quæ vocantur, & in quæ successuri sunt, priuantur propter culpam antecessoris sui, vno excepto crimine læsæ maiestatis: ergo neque in feudo: nulla enim apparet rationis disparitas, propter quã in illo aliter dicendum sit. Quinto, ipse fundi dominus ab initio in inuestitura, ex pacto, & contractu cum vassallo, voluit post illum agnatos, & successores in feudum succedere: ergo ex post facto, & interuallo, sine eorum commisso non potest eos debita sibi successione priuare.

Pro his duabus opinionibus, nullum inuenio Doctorem, qui scilicet absolutè asserat, vel feudum semper ad dominum deuoluendum ex commisso, vel nunquam esse ad eum deuoluendum: sed omnes distinguunt aliquando esse deuoluendum, aliquando non: sed tot distinctionibus vtuntur, vix vt intelligi queant.

53 Tertia opinio. Distinguit de feudo informi aut formato.

Tertia ergo opinio distinguit de feudo simpliciter concesso, quod informe vocant, quia nullus in eo successurus designatus est: & formato, in quo scilicet est successor designatus, ex illa clausula, Concedo tibi feudum in tali prædio, vel talem fundum in feudum, sine addito vllo: in formato enim dicit, Tibi, & filijs tuis, vel tibi, & hæredibus tuis, vel, tibi, et hæredibus filijs tuis. Dicunt ergo hi opinantes, in formatis non reuerti ex commisso feudum ad dominum, sed ad successores, quibus iam ex sua dispositione ius quæsitum est; in informi autem feudo, redire feudum ad domi-

dominum. Hanc opinionem tenet expresè *Iul.Clar.§. feudum,q.66.vers.sed quaero*. Sed addit singularem quamdam limitationem, dicens; hoc non procedere, nisi in feudo simpliciter recepto, hoc est, recepto immediatè à domino, non à patre, vel alio antecessore. Ita tenet Cyn.in l.2. *C.de lib.* quem in hoc omnes sequuntur; vt ait *Alex. §. si de vectigalibus,n.29.l.si finita,ff. de damno infecto. Tusch. verb. feudum, concl.*198. *nu.*1.*Alexand.cons.*30.*nu.*13.*lib.*1.*Bald.cons.*150.*ad euidentiam,nu.*2.*lib.*2. *Fill.tract.*36.*c.*10.*q.*10.*nu.*197 *Azor. lib.*10. *c.*16.*q* 1.*Sylu. verb. feudum,q.*24. *n.*25.

54 Feudum quatuor modis potest finiri.

Vt reliqua intelligas, scito, feudum quatuor modis posse finiri. Primo, morte vassallorum, siue fine lineæ vocatæ. Secundo, renunciatione legitima successorum. Tertio, delicto, siue cadendo in commissum. Quarto, alienatione feudi irrequisito domino. Si finitur morte, vel renunciatione omnium vassallorum, certum est, & sine controuersia tunc feudum ad dominum reuerti: quia nullus est in eo casu successor ad feudũ, qui prætendere possit ius aliquod ad successionem. Restant ergo duo modi, scilicet delicto, & alienatione, de quibus propriè, & singulariter hæc sectio instituitur.

55 Si per delictũ finiatur feudũ adhuc distinguendum.

Ergo de delicto vt loquamur, distinguunt Doctores de delicto. Nam vel delictum est contra personam domini, qualia sunt sex prima, de quibus *sect.*1. *huius disputationis* diximus; vel sunt commissa quidem contra leges feudi, & contractum eius, non tamen contra personam domini, vt multa, de quibus ibi diximus. Si sint contra personam domini, aiunt Doctores supra proximè citati, feudum tunc redire ad dominum in satisfactionem iniuriæ illi factæ, & propter alias rationes, quas in prima opinione proposuimus. Quod indubitatum ait esse *Iul.Clar.q. illa* 66. in feudo nouo, seu paterno: quia cum inquit liberum sit in feudo nouo, ei, qui deliquit, feudum concedere, vel negare successoribus, quibus velit; ita liberum est ei pro eis amittere feudum, si cadat in commissum, & non fit illis iniuria successoribus, cum feudum habeant depẽ-

56 Cap. 1. tit. 27. lib. 2. de vsib. feud.

dens à voluntate domini. Et certè videtur hæc sententia definita *cap.* 1. *tit.* 27. *lib.*2. *de vsib. feudor.* in hæc verba. [ Si vassallus inhonestis factis, & induentibus machinationibus dominum suum offenderit, insidijsque eum clandestinis, vel manifestis appetiuerit; vel inimicis eius suas amicitias copulauerit, vt potius inimicus, quam fidelis esse credatur, vel si eum cucurbitauerit, vel in campestri bello suum dominum dereliquerit; feudo priuabitur. ] Ita tenet *Aluarot in cap.*1.*§.denique, post n.*8.*Iacob. de feud.in verb dictique vassalli, nu.*58. & dicit communem *Curt.iun.de feud. in* 5.*p.concl.*1. et dicit esse ab omnibus approbatam *Paris.cons.*1.*nu.* 17.*Tusch. concl.*198.*num.*1.

Si autem feudum sit antiquum, tunc adhuc sunt duæ opiniones. Prima, & communior est, quod adhuc feudum reuertatur ad dominum. Ita *Alexand. cons.*30.*num.*4.*lib.*6.*Andr.de Iser. §.denique,tit.quæ fuerit* 1. *caus. benef. amit. Curt.iun.supra.Grat.cons.*2.*n.*15. *lib.*1. *Ioan.de Anania cons.*32. *n.*5. *Deci. cons.* 544.*n.*3.*Gozad. cons.*84. *n.*3. quam opinionem tenent, non solum pro filijs, & descendentibus, sed etiam pro agnatis collateralibus. 57 Si feudum sit antiquum reuertitur ad dominum.

Sed *Iul.Clar.*ait *loco cit.vers.sed si feudum*. Hæc tamen opinio mihi nunquam placuit: videtur enim iniquum, quod vassallus possit excludere agnatos à feudo eis debito virtute primæ inuestituræ absque facto. Nam ex quo de per se vnusquisque, & principaliter consideratur, vnius culpa alijs nocere non debet. Et ita sentit etiam *Bald. in dict. §. denique, nu.*1. quem omnes sequuntur *in d.verbo,dictique vassalli, post nu.*58. *vers.*4.*limitabis,& Zasius de feud.in* 10 *part.part.*2.*conclus.*4.*vers.*3.*Castro consil.* 130. *lib.*1.*num.*4. Nihilominus in praxi contrarium obtinebit. 58 Contraria opinio multorum

Si verò vassallus priuetur feudo ex delicto non concernente culpam contra dominum, si feudum est nouum, applicatur domino; si verò antiquum, reuertitur ad agnatos, non autem ad dominum. *Andr. de Iser. supra, & Curt. iun.Alexand.Decius,Prapositus, & Zasius cit.à Iul. Claro supra,vers.aut verò, illa q* 66. Quærit autem *Iul. Clarus* an in hoc casu aperiatur omnibus agnatis indistinctè; & citat *Iacob. de Belui. & Ruinum*, tenentes tunc feudum venire ad filios, & descendentes, non verò ad collaterales, vel extraneos; quam sententiam ait sibi valde displicere: & certè meritò. Quæ enim ratio esse potest, cum omnes feudum à primo vassallo, et per contractum eius accipiant, cur magis feudum velint, vel ille vassallus, vel dominus venire ad filios suos, & descẽdentes, quam ad agnatos, collaterales, vel extraneos. 59 Si delictũ non concernit culpam domini, feudum transit ad agnatos.

60 Si autem cadat à feudo propter alienationem, quidam dicunt reuerti ad dominum: alij, quod si feudum est nouū, reuertitur ad dominum; si antiquum, agnatis, quia habent maius ius acquisitum; quia de feudo nouo potest dominus disponere in præiudicium agnatorum: ergo & propter delictum alienationis poterit eis præiudicare. Et pro hac secunda parte, quod possit agnatis præiudicare, refert quamplurimos *Clarus supra*, & tenet *Filliuceius tract. 36. cap. 10. q. 1. Azor. lib. 10. cap. 16. n. 2.*

De fellonia alienationis qualiter quidam distinguant.

61 In hac controuersia, si liceat sententiam dicere, existimo nihil nos habere certi, cum Doctores nullam afferant legem, aut ius scriptum, quo nitantur. Coniectantur ergo mentem contrahentium in casu, in quo licitè, & iustè potuerunt, prout ipsi opinantur, disponere & contrarium: & hæc est causa tantæ varietatis: sed omnes diuinant, quia sic, & aliter disponere potuerunt. Si enim ipsi satis mentem explicassent, tunc quicquid liberet liceret in re indifferenti. Sed supposita ambiguitate verborum, videtur mihi standum textui *in ca. 1. tit. 24 lib. 2. de vsib. feud. quæ fuerat prima causa*, qui textus *§. denique*, qui potest esse totius controuersiæ diremptio, sic ait: [ Denique sæpè quæsitum est, vassallo propter iustam culpā à feudo cadente, vtrum ad dominum, an ad successorem vassalli beneficium pertineat. Sed hæc distinctio tam ratione, quam moribus comprobata est. Vt si quidem vassallus ita in dominum peccauit, vt feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium reuertatur, vt hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem: si verò non in dominum, sed alias grauiter deliquerit, feudum amittit, & non ad dominū, sed ad proximos pertinet: si tamen beneficium fuerit paternum, sic enim sæpè pronunciatum scio.] Hactenus optima lex: quæ si vsu recepta est, nihil relinquit dubij in proposito casu; sed omnino obligat, maximè cum ratione, & moribus sit comprobata, & etiam frequentioribus Doctorum suffragijs; vt ex dictis constat.

Doctores variant, quia in dispositione liberà diuinant mentem infeudantium.

62 Tota controuersia dirimitur per textum in cap. 1. tit. 24. lib. 2. feud. §. deniq.

63 Sed huic resolutioni valde videtur contrarius *textus in §. licet vassallus, c. 1 tit. 26. lib. 2. feud.* ibi: [ Si vassallus culpā cōmittat, propter quam feudum amittere debeat, neque filius, neque eius descendentes ad eius feudum reuocabuntur; sed agnati, qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat.] Itaque secundum hunc textum, nullus descendens succedit, sed agnati; nec agnati omnes, sed qui quarto gradu distant. Quod ideo videtur statutum, vt maiori pœna commissum puniatur: si enim filij, & descendentes succederent, vel etiam agnati, qui sunt in proximioribus gradibus, parum timerent vassalli felloniam committere, vt in crimine læsæ maiestatis contingit, cui valde simile est crimen felloniæ.

Opponitur textus in §. licet vassallus cap. 1 tit. 26. li. 2. feu.

64 Sed hic textus potius est pro nobis, quam contra nos, si attentius inspiciatur.

Itaque tota resolutio est: qui felloniā committit, & feudo priuatur, vel priuatur propter crimen in dominum cōmissum, inter quæ est alienare feudum; & tunc feudum ad dominum reuertitur in maiorem pœnam committentis, & maiorem satisfactionem domini, cui tanta iniuria irrogatur. Vel non propter crimen in dominum commissum; sed propter alia crimina, aut causas: & tunc feudum non transit in dominum, sed in successorem.

65 Ad argumēta omnia simul respondetur.

Ad argumenta ergo vtriusque opinionis, facilè ex dictis respondetur, quatenus nobis contraria sunt. In re dubia, et liberæ voluntati disponentium relicta, sic ius interpretari voluntates contrahentium, id est, domini infeudātis, et primi vassalli; quia illa interpretatio, et dispositio eorum est æquior, & rationi, et iuri, et bonis moribus conformior; et ideo ius præsumit eos ita voluisse, et disposuisse. Nec obstat, quod successoribus fuerit ius acquisitum: quia nunquam ius quæsitum fuit, nisi sub illa conditione, ne quis felloniam committeret. Et hæc de hac diuinatione mentis contrahentium; et certè tota tertia opinio cum Doctoribus, et rationibus, et iuribus allegatis in ea, in hanc resolutionem procumbit.

## SECTIO VI.

## Feudalis causæ cognitio ad quos spectet.

### SVMMARIVM.

66 *Frequentes feudorum causæ quomodo cognoscendæ.*
67 *Pares curiæ sunt iudices in causis feudorum.*
68 *Pares curiæ, qui dicantur.*
69 *Quomodo adhibendi ad causam feudalem.*
70 *Si lis non sit de feudo, cognoscit ordinarius iudex de ea.*

Cur

71 *Cur causæ feudales per pares sint terminandæ.*

72 *Idem si causa versatur inter ecclesiã, & dominum feudi, vel alios feudatarios.*

73 *Super felloniam debet esse causa feudalis.*

74 *Causæ feudales seruato iuris ordine sunt agitandæ.*

75 *Quædam specialia in processu feudali.*

76 *Ad probationem requiruntur iudices, & testes pares.*

77 *Si non suppetant quinque testes pares, requiruntur quinque testes omni exceptione maiores.*

78 *Actio feudalis est actio ex lege, vel præscriptis verbis.*

79 *Idem processus causæ feudalis, qui de iure communi.*

80 *In alijs feudalibus ipse dominus est iudex.*

66 Frequentes feudorum lites quomodo tractandæ sunt.

FRequentes oriuntur causæ feudales, & lites, eo vel maximè, quod vassallus incidit in commissum; cum vt prænotauimus, dominus non possit absque sententia saltem declaratoria commissi, vassallum re ipsa feudo priuare. Lis ergo si oriatur de feudo, videndum apud quem iudicem, quo processu, quibus testibus, qua actione, & iuris solemnitate sit terminanda.

67 Pares cognoscunt de lite feudorum.

Prima conclusio. Si oriatur lis de feudo inter dominum, & vassallum, cognitio est parium curiæ, qui sunt legitimi iudices illius causæ. Textus formalis *lib. 2. tit. 16. de controuersia feudi, apud pares terminanda*. textus [ Si inter dominum, & vassallum de feudo certa fuerit contentio, per pares illius domus, sicut lex Conradi dicit, dirimatur: si tamen pares, habeat.] Textus formalis *lib.... tit. 10. de contentione inter dominum, & fidelem.* in primis verbis 1. *cap.* [ Si contentio fuerit inter dominum, & fidelem de inuestitura feudi, per pares curiæ dirimatur. Inopia tamen probationum, dirimatur per religionem clientuli possessoris feudi, vel cum duodecim sacramentalibus secundum quosdam.] Textus etiam *lib. 1. tit. 18. c. 1.* sic ait. [Si contentio fuerit de feudo inter minores valuasores, & maiores de beneficio, in iudicio pariũ definiatur, vel per iudiciũ curtis] & *lib. 1. tit. 22 cap. 3.* [ Sancimus, vt nemo miles adimatur de possessione sui beneficij, nisi conuicta culpa, quæ sit laudanda per iudicium parium suorum.] & *tit. seq. in principio.* [ adhibeantur pares. Itaque conclusio est patentissima ipso iure.

68 Pares curiæ, qui dicantur?

Pares autem Curiæ dicuntur illi vassalli, qui ab eodem domino recognoscunt alia feuda, vt patet in text. *in cap. præterea si inter duos, vers. si inter dominus. de probibita feud. alien. Oldrad. cons. 272. in princ. Roman. cons. 212. quoad 1. num. 4. Tusch. concl. 212. num. 6.* & ratio conclusionis est, ne, si esset iudex dominus, idem sit iudex, & pars: quod iure prohibitum est. *Immo Alex. cons. 79 circa primum in princ. & Clar. q. 40. nu. 2. vers sed quomodo, dicunt nobis pares 12.* futuros ex text. *in cap. 1.* supra.

69 Quomodo adhibendi ad causam feudalem

Et fieri hoc modo, vt dominus ex paribus eligat primum vnum, vel plures, & totidem eligat vassallus. quod confirmat *Bald. cons. 466. in fin. lib. 2.* & dicunt communem. Pares autem esse huius causæ iudices, quæ est nostra cõclusio, habetur *in cap. 1. §. præterea si inter duos vers. si inter dominum, de probibita feud. alien. Oldrad. cons. 272. in princ. Alex. cons. 79 circa 1. in prin. lib. 1. Signorol. cons. 121. num. 6. Clar. § feudum. q. 9. in princ. Iacob. de feud. in verb. dicti vassalli. Bald. cons. 9. factum tale est. Abbas cons. 3. Nitar. col. 8. lib. 2. & Bald. consil. 323. proponitur lib. 2.* explicat, si aliter fiat, sententiam fore nullam: quod confirmat *Castillio. cons. 24. num. 23. & 24.* explicat ex defectu iurisdictionis.

70 Si lis non sit de feudo, cognoscit ordinarius iudex.

Dixi, in lite de feudo inter dominum & vassallum: nam si lis non sit de feudo licet sit inter dominum, & vassallum, vel inter vassallos inter se, nullo modo pertinebit ad dominum iurisdictio, sed ad iudicem ordinarium. Ita *Canones*, vt ait *Curt. iun. in dict. 7. par. in 2. reg. vers. 7. fallit. Iul. Clar. dict. q. 9. vers. si vero sit quæstio. Anton. Butrio cap. cæterum de feud. num. 5. & 16. Dec. lib. 1. cap. 3. vers. & si dominus. Abbas cap. cæterum num. 13. de iud. Tusch. conclus. 212. num. 70.* & alijs multis, & est communis opinio. Non enim possunt contrahentes pacto suo priuare iudices ordinarios iurisdictione sua, vt testatur *Bald. d. cons. 9. n. 2 lib. 1. & Abbas loc. supra cit.* Si autem lis sit de feudo, sed inter vassallos ipsos, tunc ipse dominus feudi erit iudex, quia non sequitur tunc inconueniens, quod idem sit iudex, & pars. Textus *in cap. 1. apud quem, vel quos. Curt. iun. in dict. 7. part. in 1. reg. Tusch. conclus. 212. num. 14. Clar. d. q. 90. Bald. d. cons. 466. Andr. Iser. num. 6. vers. 6. quæritur lib. 1.*

71 Cur causæ feudales per pares sint terminandæ.

Ratio vero cur causæ feudales per iudices feudales, id est pares, sit determinan-

minanda est, quia sic pactum intelligitur in inuestituris feudorū, & de natura ipsius feudi, quia cum sit causa eorum propria potuerunt sibi ipsis in re, & causa sua hos iudices, quasi compromissarios communi consensu eligere. Quod & oportuit: quia causæ feudales in iure diuisæ non sunt, & sunt obscuræ, & melius cognitæ ipsis feudalibus: quia melius norunt ipsi ius, & consuetudines suas. & dicitur hæc iurisdictio ordinaria. *Curt. iun. in dict. 7. p. in 2. reg.* cum sit à lege collata, & ordinariè, & omnibus. Vide *titulum 58. lib. 2.* vbi multa de paribus, & de ordine iudiciario in feudis.

72 Sed quæres, vtrum idem sit, si causa versetur inter Ecclesiam, & vassallum sæcularem; vel inter dominum sæcularem, & ecclesiam. Respondetur idem omninò dicendum, vt tenet, *Iul. Clar. §. feudum. q. 90. cit. verb. & hæc quidem. Curt. iun. in dic. 7. p. in q. 7. in 2. reg. Tusch. dict. conclus. 212. num. 13. & 25.* qui alios allegant. Quia conuentionali statuto, & voluntario non est inconueniens, in causa feudali dumtaxat, ecclesiam sæculari domino feudi subijci: sicut in alijs causis feudalibus, & legibus feudi, supposito, quod feudum acciplat, vnde, & vassallus dicitur, & dominum debet agnoscere, & legibus, & moribus feudalibus stare. *Cap. imperialem. §. præterea de prohibita feud. alien. & l. 11. tit. 16. part. 4.*

Idem si causa versatur inter ecclesiam, & dominum feudi, vel alios feudatarios.

73 Secunda conclusio. Causa, de qua prædicti iudices cognoscunt, debet esse super feloniam, vel de deuolutione ob non petitam inuestituram, vt asserit *Bognet. in addit. 84. num. 6. Signorol. conf. 23 num. 6. Tusch. conclus. 212. num. 24. & 25. Curt. iun. in tract. feud. in 7. part. reg. 2. vers. 7. fallit.* videndus *Abbas num. 13. vers. vlt. in ista, 3. p. de iud.* Extende etiamsi causa sit super possessorio. *Bald. conf. 116. fuit quidam in fin. lib. 2. Abbas in cap. cæterū de iud. vers. si vero est quæstio num. 13. Dec. ibi num. 14. Tusc. conclus. 212. num. 52.* vbi citat. In quibus autem causis iudex sit dominus feudi, in quibus vero ordinarius, plenè explicat. *Tuschus conclus. 212. à num. 28. vsque 1557.* & aduertendum iurisdictionem hanc derogatoriam esse iuris communis & restrictiuam eius, & ideo odiosam, & restringendam. & habentur etiam hæc *l. vltima tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.*

Super felonia debet esse causa feudalis.

74 Tertia conclusio. Causæ feudales seruato iuris ordine plenè apud dictos iudices tractandæ sunt. Ita vt prius regulandæ sint, & definiendæ secundum inuestituram vniuscuiusque feudi, quæ ideo diligenter inspicienda, & exploranda est. Quod si inde non liqueat, consuetudo, & vsus feudorum est attendendus; probauimus enim in superioribus in feudis vsum præualere legibus. Tertio si neque ex inuestitura, neque ex vsibus causa liqueat, tunc leges feudi consulendæ sunt, & placita, & opiniones Doctorum, qui illas interpretantur. Quæ omnia supra probauimus, & patent ex his quę tenet *Iul. Clar. §. feudum q. 90. per totam. & Tusch. Cardin. in verb. feudum concl. 212. per totam, & Sylu. verb. feudum qu. 24.*

Causæ feudales seruato iuris ordine aguntur.

75 In processu autem huius causæ duo tantum se offerunt specialia. Primum partes terminos prorogare non posse, quia sit iniuria iudici ordinario. Secundum appellationem dari in causis feudalibus, sed per eam deuolui causam ad superiorem domini feudi, & per appellationem ab illo ad alium magis superiorem, vt ijdem DD. locis cit. testantur. Quare obseruanda sunt eadem tēpora appellationis statuta iure communi, vt tenet communis Doctorum de qua *Curt. iun. 7. p. de feud. q. 2. reg. nu. 13. Iul. Clarus. §. feudum q. 91.* Qui bene notat vbicunque non reperitur in feudis aliquid specialiter constitutum seruandum esse ius commune.

Quidam specialia in processu feudali.

76 Nota plerumque, modum procedendi in causis feudalibus esse, vt admisso ad probationem negotio lis transeat ante iudicem pares, & cum testibus paribus, & in defectum alijs defertur: sed omni exceptione maioribus, vt supra iure probauimus: & in possessione seruatur possessor, vel si nullus possideat descendentes, & admittatur de possessione, & proprietate probatio; quæ si desit, iuramentum possidenti defertur: quod si iurare detrectet, deferatur iuramentum domino: quod si ambo non iurant possidens in possessione seruatur. Quæ omnia constant ex vtroque libro de feudis, & nostrum non est minutius prosequi.

Ad probationem requiruntur pares, vel omni exceptione maiores testes.

77 Quarta conclusio. Testes huius causæ debent esse testes curiæ. Ita *lib. 2. tit. 2. in princ.* textus: Non debet probare nisi per pares curiæ illius domus, vel per publicum instrumentum, & melius in termino *lib. 1. tit. 10.* ibi per pares curiæ dirimatur *& infra*, nisi habeat testes pares idoneos. *& tit. 3. in princ.* ibi, etiamsi pares curiæ adsint testes. *& tit. 4.* et si inue-

Testes etiam pares requiruntur.

inuestitura facta fuerit per pares curiæ rectè cogitur dominus mittere in feudi possessionem, & non minus ratione probatur, quia ita definitum est feudalibus legibus cit. & tenent. *Iul. Clarus Curt. iun. Iacob. de feud. & Card. in. Tust. loc. supra cit.* Ratio verò est, quia feudalis causas cum sint, valdè grauis æquum fuit testimonijs anthenticis confirmari, & à testibus, qui experientia suorum feudorum consuetudines feudi non ignorant. Si autem copia dictorum quinque parium testium non suppetat succedunt vice eorum totidem testes non pares sunt: sed qui sint tamen omni exceptione maiores. Ita prædicti Doctores, & citata initio iura, & dixi supra. In terminis asseritur expressè *tit. 57 lib. 2. feud. in fin.* ibi. Quod non obtinere sancimus, nisi quinque testibus summæ, atque integræ fidei probatum fuerit manifestè.

78 Actio feudalis est ex lege. Quinta conclusio. Actio feudalis est condictione legis, vel ex lege, sicut de actione emphyteuseos diximus, quia ad paria iudicantur. *Bart. in l. 1. num. 11. C. de iur. emphyteu. Ias. in l. iuris gentium §. quin immo nu. 17. Iul. Clar. §. feudum q. 89. Curt. iun. de feud. in 1. p. princip. q. 10.* Seu si mauis, erit actio præscriptis verbis; & contingit in omnibus actionibus ex contractibus innominatis. Quod si spolium intercedat, vel intercedere timeatur, dabitur etiam actio ex interdictis possessorijs. Si causa contra feudatarium euincatur dabitur actio euictionis contra dominum. Si non euincatur, sed res feudalis apud alium reperiatur debetur rei vendicario etiam propter dominium, vtile tantum. vt supradiximus, & prædicti DD. obseruant.

79 Idem processus causæ, qui de iure communi. Sexta conclusio. De iuris solẽnitate nihil est, quod in specie adnotemus: requiritur enim eadem iuris solemnitas in cognitione causæ, & modo procedẽdi, que in alijs omnibus causis requiritur, quam tam iudex, quam partes debent sedulo adhibere: alioquin processus iudicialis erit nullus perinde ac in reliquis causis non feudalibus.

80 In alijs feudalibus dominus ipse est iudex. In alijs causis feudalibus, quæ non sunt contra ipsum dominum, sed eorum qui succedunt in feudis inter se, iudex est ipse dominus feudi, vt habetur *l. 11 tit. 26. part. 4. & ibi Greg. Lop.* & multis feudorum legibus, & aliquibus supra cit. & est communis, & receptissima sententia.

## SECTIO VII.

## De fine feudalis contractus.

### SVMMARIVM.

81 *Feudum finitur morte quasi naturali, & violenta.*
82 *Primo, finita linea.*
83 *Secundo, Renuntiatione.*
84 *Tertio, Incidendo in commissum.*
85 *Quarto, Alienatione.*
86 *Quinto, Consensu partium.*
87 *Sexto, Aduentu dici.*
88 *Septimo, Rei feudalis interitu.*

Feudum suaptè natura diuturnius est quam emphyteusis, immo & perpetuum, si terminus ei vitæ non præstituatur in inuestitura. Et ideo frequentius morte quasi violenta per commissum, vel caducitatem finitur. Talem dixerim eam extinctionem, vel interitum feudi, quę per delictum, & culpam, & pœnam commissi contingit: de quo ad satietatem in superioribus egimus. Tot igitur sunt modi quibus finitur feudum, quot sunt modi incidendi in commissum, ita vt ad dominum, vel hæredes eius deuoluatur. Nam quando per cõmissum, feudum ad successores transit non est dicendum finiri; viget enim & perseuerat in successoribus, mutatis solis personis: sicut etiam quando transit de vno successore in alium finiri non dicitur: sicut in emphyteusi, & maioratu, benefic io, & capellanijs, & sexcentis huiusmodi contingit. De hoc ergo modo finiendi feudum satis dictum est. 81 Feudum finitur quasi morte naturali, & violenta. Nunc alios modos, quibus finitur, communes omnibus contractibus, percurramus, qui simillimi sunt ijs quibus emphyteusis finitur, quos vide, nam fere nihil est, quod hic addamus.

*Iulius Clarus § feudum q. 66. in principio*, asserit, quatuor modis feudum finiri. Primo, morte vassalli, siue feudatarij, siue finita linea successorum feudi: secundo renuntiatione feudi: tertio delicto: quarto alienatione. 82 Finita linea.

Primo, inquam, morte vassalli finitur feudum, quando vnus tantum designatus fuit, vel quando is erat vltimo loco designatus, vel quando fuit vltimus lineæ, in qua & pro qua fola feudum est datum, & inuestitura facta, & hic est satis communis modus finiendi feudum; finita enim linea eo ipso feudum ad domi-

minum transit, & consolidatur, & vsusfructus, seu dominium vtile cum proprietate.

83 2. Renũtiatione. Secundus modus est, per renuntiationem: circa quam adnotandum est, in duobus casibus feudatarium seu vassallum non posse feudo renuntiare. Primo, ita, vt præiudicet sua renũtiatione successoribus: quia vt sæpissimè dictum est, iuri quæsito successorum, nec vassallus potest præiudicare, nec dominus, nec ambo simul. Poterunt tamen pro tempore suo dumtaxat illi renuntiare. Secundo, licet feudatarius successorem non haberet: si tamen filios haberet, non posset renuntiare in casu quo legitimæ eorum officeret: quæ omnia notissima sunt.

84 3. Incidendo in commissum. Tertio, inquit *Clarus*, finitur delicto: de quo satis superque in superioribus egimus.

Quarto, finitur alienatione, quia cum per alienationem incidat in commissum, per commissum feudum extinguitur, quia redit ad proprietatem: de quo etiam superius abunde egimus. & hi sunt quatuor modi *Iulij Clari*. 85 4. Alienatione.

86 5. Consensu partium. Quintum possumus addere, per consensum partium, qui locum habet in omni contractu, qui sicut consensu perficitur, consensu finitur. Sed hic locum non habet, nisi consentiens sit vltimus vassallus, nam non potest præiudicare successoribus.

87 6. Aduentu diei. Sextus, est aduentus diei, qui communis omnibus contractibus, sed hoc rarissimus: quia fere nunquam feudum datur pro determinato tempore, sed pro determinatis vitis.

88 7. Re feudali finita. Septimus, est finita re feudali, v. g. si fundum demus, aut alia, quæ vi feudalis pereat, vel ab hostibus incendio, vel inundatione. Et hæc de feudo.



Tractatus Trigesimus tertius.

# DE VSVFRVCTV VSV ET HABITATIONE.



1 Hæc tria valde coniuncta sunt.

DEO sunt coniuncta vsusfructus, vsus, & habitatio, vt eorum tractationes Iura, & Doctores non solum coniungant, sed & misceant, & confundant. Nos nihilominus coniungimus: sed ne confundamus, maioris distinctionis, & claritatis gratia, in vnum quidem tractatum coniungimus; sed diuersis disputationibus separamus: quia & in Iure titulus de vsu, & habitatione, à titulo de vsufructu separatus est. Tres ergo erunt in hoc tractatu disputationes. Prima, de vsufructu. Secunda, de vsu. Tertia, de habitatione. Duę vltimę valde breues.

2 Triplex acceptio horum nominum in iure.

Prenotandum ante omnia: Vsus, & vsusfructus tripliciter accipiuntur in iure. Primo, pro actionibus, quę fiunt circa aliquam rem ad percipiendam eius vtilitatem, & commoditatem, siue iure, siue iniuria, siue res sit propria, siue aliena; quomodo & fur vtitur rebus alienis sine licentia domini. Secundo modo pro iure ad vtendum illis, siue ad vitam, siue breuius, aut longius, siue translato vsufructu, & dominio vtili, siue non. Et hęc est magis iuridica acceptio, quia tollit peccatum vtendi re aliena, & solet dici commoditas à Doctoribus. Tertio, & strictè, & maximè propriè, & iuridicè sumuntur vsus, & vsusfructus, non pro quocunque iure ad vtendum, fruendum; sed pro iure ad fruendum, translato dominio vtili, & remanente proprietate apud dominum, & pręcisè pro tẽpore vitę eius, cui vsus, aut vsusfructus conceditur; & de hoc vltimo loquuntur Iura, & Doctores: & hic est, qui absolutè nomine vsus, & vsusfructus venit in Iure. Et idem ferè est de habitatione, cui hæ tres acceptiones proportionaliter competunt.

3 Vsufructuarius, & fructuarius idem in iure.

Secundo nota etiam, ad tollendam æquiuocationem, vsumfructum, & fructum, & vsufructuarium, & fructuarium pro eodem accipi in Iure. Ita *l. 14. per seruum, ff. vsusfructus*: An fructus legetur nihil interest: nam fructui & vsus interest; & fructus quidem sine vsu esse non potest, vsus sine fructu.

4 Vsus frequens actio in commodũ vtentis

Vsus alicuius rei dicitur, frequens circa illam actio: sic vtimur gladio ad secandum, penicillo ad pingendum, calamo ad scribendum, naui ad nauigandum, equo ad equitandum, siue vsus ille licitus sit, siue illicitus, dũmodo vsus sit ad nostram vtilitatem, commoditatem, necessitatem, vel voluptatem. Sed illicitus magis abusus vocatur, vt dicitur Genes. . . . Numquid abuti debuit, vt scorto sorore nostra? Cic. Philip. 1 Quousque tandem abutere Catilina patientia nostra? Itaque actio illa vocatur vsus alicuius rei, qua illius vtilitatem, commoditatemque decerpimus. Quia verò vti possumus his rebus licitè, & illicitè, id est iure, vel iniuria: iure si simus earum domini, vel ius habeamus à domino; & iniuria, si non habeamus hoc ius; ideo in secunda acceptione Iurisperiti, qui in rebus iura considerant, Vsum vocarunt ius illud, quod quis habet, vt vtatur rebus licitè. Quia verò re sua quemquam vti licitè, explorati iuris est: aliena verò vti non potest licitè iure ordinario, nisi à domino per vltimã

volun-

voluntatem, & contractum concedatur: factum est, vt apud Iurisperitos solum illud ius vsus dicatur, quod alicui conceditur in re aliena à domino eius, qui concedit, vt vtatur re sua; quando copiam facit rei suæ, & vt vtatur ea licentiam concedit. Quia verò aliquando non solum vsum concedit dominus, sed etiam fructum rei: ideo vsusfructus vocatus est ius illud, quo licet alicui vti re aliena, & fructus eius percipere. Habitatio verò est vsus ad habitandum; sed à Iurisperitis sumitur pro iure ad habitandum non quocunque modo, sed speciali quodam; & ideo ab vsu distinguitur, & separata est disputatione explicandum. 5 Quomodo vsus à fructu differat.

## DISPVTATIO CXXII.

# De Vsufructu contractu, vel per vltimam voluntatem concesso.



IN hoc differt vsusfructus à reliquis contractibus, de quibus hactenus egimus, quod isti contractus formaliter sunt; vsusfructus verò, vsus, & habitatio, contractus non sunt in communi significatione; sed obiecta contractus, & vltimæ voluntatis, vt in tota hac disputatione latius explicabitur. Vt enim in alijs omnibus contractibus resultat ius nouũ, quod in vno contrahentium est actio, in alio vero obligatio: sic in contractu, & ex contractu vsusfructus resultat in vsufructuario quidem actio, & ius ad percipiendum vsum, & vsumfructum rei; in domino autem proprietatis obligatio ad permittendum, & præstandum vsum, & vsumfructum rei conuentæ. Sed hæc in alijs contractibus vno solo contractu concedi, & oriri solent: in vsufructu verò multis, scilicet, donatione, venditione, permutatione, locatione, testamento, legato, fideicommisso, & alijs. Ideo ergo licet principaliter ad nostram considerationem vsusfructus, qui per contractum conceditur, pertineat; etiam de eo, qui per vltimam voluntatem conceditur, proposui disputandum. 6 In communi significatione sunt obiecta contractuum.

### SECTIO I.

### De definitione, & natura vsusfructus.

SVMMARIVM.

1. *Hæc tria, vsusfructus, vsus, habitatio, valde coniuncta sunt.*
2. *Triplex acceptio horum nominum in Iure.*
3. *Vsufructuarius, & fructuarius idem sunt in Iure.*
4. *Vsus dicitur frequens actio circa rem aliquam in vtilitatem vtentis.*
5. *Quomodo vsus à fructu differat.*
6. *In frequentiori significatione sunt obiecta, & materia contractuum.*
7. *Definitio vsusfructus Iure habetur.*
8. *Definitum est vsusfructus in communi, & confusè.*
9. *Nouem modis vsusfructus constituitur.*
10. *Ius hoc est obligatio ex parte domini, actio ex parte vsufructuarij.*
11. *Quid per particulam, vtendi, fruendi?*
12. *Vtimur rebus aliquando sine vtilitate nostra, aliquando pro nostra vtilitate.*
13. *Qui habent vsum facti ad hanc considerationem non pertinent.*
14. *Dominium plenum, directum, & vtile definiuntur.*
15. *Quid intersit inter vti, & frui.*
16. *Vsufructu legato, quid legetur?*
17. *An definitum hanc definitionem ingrediatur.*
18. *Vsus naturalis differt ab vsu iuridico.*
19. *Aliquando fructus immaturi veniunt in vsumfructum iuridicum.*
20. *Quid importet particula illa, salua illius substantia.*
21. *Vtrum vsusfructus, & dominium vtile sint idem.*
22. *Satisfit obiectis.*

23 *Possessio naturalis rei est apud fructuarium.*
24 *Opponitur l. recte dicimus, ff. de vsufructu.*
25 *Quid significet particula illa: salua rerum substantia.*
26 *Vsufructuarius causam proprietatis meliorem facere potest, deteriorem non potest.*
27 *Vsufructus est de iure gentium introductus, sed consummatur iure ciuili.*
28 *Vsusfructus sumitur tum pro obiecto, & materia contractus, tum pro ipso contractu quoeunq; constitur.*

7 Definitio vsusfructus iure habetur.

DE diffinitione vsusfructus nulla inter Doctores controuersia est, quia iura, & Doctores conueniunt germanam vsusfructus definitionem esse, quæ his verbis traditur *s. instit. de vsufruct. in princip.* [ Est ius alienis rebus vtendi, salua earū substātia.] quæ sumpta est ex *l. 1. in princip. ff. eod. & l. 2. & 4.* Idem habetur, Item in virtute continetur, C. *eod. l. 2. in fine.* & fere idem habetur *l. 22. tit. 31. part. 3.* Ita etiam *gloss. a vtrobique instit. Azo. in sum. hoc tit. Hostiens. tit. de pignor. n. 12. Sylu. verb. vsusfruct. in princ. & ibid. sum. Armil. Moli. disp. 7. tit. 2. de iust. in princ. Less. lib. 2. c. 3. disp. 11. nu. 1. Filliuc. tract. 31. cap. 3. q. 5. n. 64. Tusch. verb. vsusfruct. conc. 31. Alexand. cons. 86. visis narratis*: nec dissimilis est diffinitio *gloss. instit. de vsufruct. in princ.* quæ dicit esse seruitutem, per quam aliena re quis fruitur. Est enim vsusfructus genus seruitus; quia seruitutes aliæ sunt reales, vt seruitutes prædiorum alienorum, & rusticorum; aliæ personales, vt vsusfructus, & emphyteusis, & feuda, in quibus omnibus res aliena seruit vsumfructum, vel vsum, vel seruitutem aliam habentibus; & ideo seruitutes vocantur. *Mol. disp. 3. n. 15.*

8 Definitum est vsusfructus in communi.

Cum autem, vt dictum est, vsusfructus sit æquiuocum nomen, & multipliciter accipiatur, videndum est, de quo vsufructu loquamur, id est, quod sit huius definitionis definitum. Et primo asserendum est, non definiri hic ipsum contractum vsusfructus formaliter; sed per quem ius fit, & contrahitur, & est obiectum contractus: id enim agunt, qui vsumfructum constituunt, vt ineo contrahant, & obligationem; & id etiam volunt, & in id consentiunt. Sed rursus cum is vsusfructus, & diuersis contractibus constituatur, & vltimis voluntatibus, quare quod horum sit huius definitionis definitum. Et dicendum, nullū illorum in particulari, sed omnes indeterminatè, & inconsultè, & vagè; quia per quodcumque illorum ius acquiritur ad vtendum re aliena, salua substantia. Ita *instit. de vsufruct.* vt quisquis vsumfructum alicui legauerit, vel testamento reliquerit. *& infra*: [ Sine testamento autem si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet. & *l. 5. ff. eod.* eadem verba habentur, & *l. 6. vsusfructus eod.* additur: ] Constituitur autem vsusfructus, & in iudicio familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, si iudex alij proprietatem adiudicauerit, alij vsumfructum. ]

9 Nouē modis vsusfructus constituitur.

Ex quo iam habes ad minus nouem modos constituendi vsumfructum. Primus, per hæredis institutionem. Secundus, per legatum. Tertius, per fideicommissum, & hi tres ad vltimas voluntates pertinent. Quartus, per emptionem, & venditionem. Quintus, per permutationem. Sextus, per donationem, & hi tres ad contractus pertinent. Septimus, per iudicium fam. ercisc. Octauus, per iudicium de communi diuidundo. Nonus, per iudicium, in quo quis damnatur amittere vsumfructum, vel omnium, vel aliquorum bonorum, vt posset facilè contingere. Et hi nouem modi constituendi vsumfructum; confirmantur *l. 6. ff. de vsufructu*: & vsumfructum ius esse, habetur expressè *extrauag. ad conditorem, Suarez tom. 3. de relig. lib. 8. de paupert. cap. 5. n. 6. VVesemb. hoc tit. n. 1. & l. 20. tit. 31. part. 3. & ibi Gregor. Lop.* Sed hæc exempli gratia dicta sint: possent enim & alij modi reperiri constituendi vsumfructum, v. gr. per compromissum, vel transactionem, per mutuum, & societatem, & alios contractus. Et hi modi omnes in hoc conueniunt, quod vsumfructū constituunt rei, salua eius substantia: & hæc circa illam particulam, *ius*, quæ est prima diffinitionis.

10 Ius hoc est obligatio ex parte domini, actio ex parte vsufructuarij.

Ius hoc est obligatio ex parte domini directi, actio verò ex parte vsufructuarij, quam habet, vt sibi vsusfructus rei liberè concedatur. Quod expressè habetur *l. 4. ff. hoc tit. ibi*: [ Reo quoque promittendi defuncto in partes hæreditarias vsusfructus obligatio diuiditur. ] Ecce ius vtendi, & fruendi, vsumfructum scilicet vocat obligationem: quia ius illud obligatio est, & actio obligatio quidem ex parte promittentis,

vt hic dicitur: actio autem ex parte acceptantis, & habentis vsumfructum. & l. sed & si quid, 15. §. proprietatis dominus: sed nec seruitutem fundo imponere potest proprietarius.] ne scilicet vsufructuarium grauet, vsu priuando illius seruitutis, quam imponit.

11 Quid per particulam vtendi, fruendi.

11 Secunda particula est, vtendi fruendi. Nomine autem vsusfructus omnis vsus, & omnis fructus rei comprehenditur, l. 7. ff. hoc tit. et infra: [Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum, (fructuariũ) pertinet.] Molin. disp. 7. num. 2. Vtimur autem rebus, circa quas actiones aliquas salua eorum substantia exercemus: fruimur autem rebus, ex quibus fructus, prouentus, aut obuentiones, & reditus oriuntur, non solum actiones circa illas exercendo; sed etiam circa fructus illius, qui eo ipso, quo separantur, non solum quoad vsumfructum, sed etiam quoad proprietatem, nostra pleno iure fiunt. Ita Molin. disp. 7. n. 8. vers. per particulam etiam.

12 Vtimur rebus aliquandosine vtilitate nostra, aliquãdo pro nostra vtilitate.

12 Circa quam particulam: nota, nos dupliciter vti posse rebus. Primo, circa eas aliquas operationes exercendo; ita tamen, vt nulla inde nobis vtilitas, aut commodius oriatur: & circa has nullum quisque prætendit ius: circa illud enim, quod cuiquam omnino inutile, & nullius momenti, vel commodi futurum sit, cur ius quærat, aut prætendat, v.g. ad fricandum equum, vidẽdam arenam in littore maris, purgandas plateas ciuitatis? Aliæ verò sunt vtiles, quæ scilicet commoditatẽ, et vtilitatem afferunt exercenti; quia scilicet conseruant vitã, vel salutem, vel honorem, vel famam, vel bona temporalia, vel iucunditatem saltem, & sensuum, vel animi oblectamentum: & hæ rursus sunt in duplici differentia: nam quædam sunt, quæ auferunt rei substantiam; v. g. occidere ouem, vel bouem, & cum ea omnem vsum rei auferant: quædam verò vsum tantum rei auferunt, non substantiam, vt quando quis vinea vtitur ad decerpendas vuas, transeundum per illam, & ad deambulandum per illam. Porro qui rei habet vsum, vel habet vsum facti, cõtra ius tamen, vt fures, qui perdunt, & vsurpant res alienas inuitis dominis: et hi ad nostram considerationem non pertinent; quia quod faciunt, non iure faciunt, sed iniuria: & hi ergo vsumfructum vtendo non constituunt; quia ius vtendi, & fruendi non habent; & ideo peccant, & ad restitutionem tenentur; quia quod faciunt, non iure faciunt, sed iniuria. Qui autem ius habent vtendi, & fruendi re in quemcumque vsum lege non prohibitum, hi illius domini vocantur.

13 Qui habent vsum facti ad hanc considerationem non pertinent.

Dominium autem aliud est plenum, aliud directum, aliud vtile. Qui ita rem possident, vt iure ea vti possint etiam nõ salua substantia, & salua substantia vti possunt ea in quemcumque vsum; hi rei dominium plenum habent. Qui autem rei potestatem, & facultatem habent, ita vt possint eam consumere, & alienare, sed rei vtilem vsum alij concesserunt aliquo ex prædictis modis; hi certè domini directi vocantur: pleni autem dici non possunt, quia vtile dominium illis deest. Qui autem contra habent omnem vsum vtilem rei, sed citra consumptionem, & alienationem, hi dominium vtile habere dicuntur, qui aliter dicitur vsusfructus. Est ergo dominium plenum, ius vtendi re quapiam in omnem vsum lege non prohibitum: dominium directum ius vtendi re in consumptionem, & alienationem eius, non tamen in aliquem vsum citra consumptionem: dominium autem vtile est ius vtendi omni vsu rei, & fruendi illa, sed citra consumptionem, & alienationem ipsius. 14

14 Dominiũ plenum, directũ, & vtile definiuntur.

Sed quæres iam pro intelligentia huius particulæ, quid intersit inter vti, & frui: videntur enim idẽ esse; nam quo vtimur, & fruimur; & quo fruimur vtimur: ergo idem significant, & superfluè additur alterum: vel explicandum est, quomodo differat vsus à fructu. Respondetur, non esse idem vsum, & vsufructum, sed longe diuersa; nam differunt & naturaliter, & ciuiliter. Naturaliter quidem, quia fructus est, quod natum, vel generatum est à re, cuius est fructus, qualia sunt poma in arboribus, agni in ouibus, fœtus in pecoribus, vituli in armentis, & equulei, herba in pratis, olera in horto. Vsus vero non sunt aliquid per se consistens, & separatum a re, cuius est fructus; sed sunt actiones quædam vtentium, quæ exercentur circa rem, cuius est vsus: v.g. in domo habitatio, in ense gestatio, in veste vestitus, vel operæ seruorum; fructus naturales non sunt, & tamen fructus iuridici sunt; vt habetur in l. 2. ff. hoc tit. ibi, Quicumque reditus, quæque obuentiones sunt ex areis, & cæteris quæcumq; ædium sunt. & l. 8. Quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est: & si apes ibi sint, earum quoque vsusfructus ad eum pertinet. 15

15 Quid intersit inter vti, & frui.

net, & si lapidicinas habeat, vel eretę fodinas, vel arenæ. *l. 9. sed etsi metalla*, ibi, sint inuenta. *& infra*: [ Aucupiorum etiam, & venationum reditum, & syluæ, & arundineti potest cedere etiã ad venandum, si ad hoc habebatur: ex silua cędua arbores grandes non potest cędere, sed ex cædua. Naui legata, nauigatio vsusfructus est, etsi periculum subeat, quia ad hoc paratur, vt nauiget. Qui locat vtitur, & qui vendit vtitur, & ideo locatio vsus quidam est; sed quia salua rerum substantia, ad vsumfructum pertinet: non autem venditio, quia non fit salua rerum substantia. ] Operæ seruorum fructus iuridici sunt, quia est quędam vtilitas à re fructuaria manans, & decerpta, sicut fructus ab arboribus.

16 Vsufructu legato quid legetur?

17 An definitum hanc definitionem ingrediatur.

Per hæ respondetur ad obiectionem contra definitionem: est enim vitiosa definitio, in qua definitum ingreditur definitionem: sed hic vsusfructus definitur per ius vtendi, & fruendi: ergo. Respondetur, definitionem esse ius; illud autem vtendi, & fruendi non sumitur pro vsu iuridico, vt in definito, sed pro actione naturali vtendi, & fruendi, vt bene animaduertit *Molin. disp. 7. n. 6.* Item si dicas: definitum est ius, & definitio ait esse ius: ergo absurda est definitio. Respondetur, definitum esse ius confusè, non explicitè: definitio autem explicat, quod definitum confundit. Sicut in definitione hominis, etiam definitum est animal, & congruè datur definitio per animal, quod continet confusè.

18 Vsus naturalis differt à iuridico.

Quod autem non omnis vsus naturalis rei ad vsum iuridicum pertineat, facilè probari potest: nam qui habet iuridicum vsum, potest quidem ipse vti, & filij, & familiares eius; non potest autẽ vlli alij concedere naturalem illum vsũ: quia hoc iuridico vsui repugnat, qui tantum est pro se, & familiaribus: si tamen haberet vsumfructum, posset cuicumque concedere; quæ omnia suo loco confirmanda sunt: nunc enim solum explicandi gratia afferuntur.

19 Aliquando fructus immaturi veniunt in vsufructu iuridico.

In vsufructu iuridico veniunt aliquãdo fructus etiam immaturi, quod explicatur optimè *l. 24. ff. de vsufructu lega.* in hæc verba: [ In fructu id esse intelligitur, quod ad vsum hominum inductum est: nec enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono, dominoue eum fructum collere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat fructus, quam si matura legatur; non potest videri, si immatura lecta sit, in fructu non esse. ]

20 Quid importet particula, salua illius substantia.

Expende etiam, & declara particulã, *salua illius substantia*: quia vsusfructus etiam constituitur in rebus, quæ vnico vsu consumuntur, non salua illorum substantia. Item in omni vsufructu, fructus cõceditur, non salua illius substãtia, quia possumus vti eis consumendo, & alienando. *Salua* igitur *illius substantia*, intelligitur in particula *vtendi*, non in particula *fruendi*: & in particula *vtendi*, intelligitur adhuc in illis, in quibus à consumptione substantiæ potest separari; non autem in alijs, in quibus non potest separari; vt in mobilibus, quæ vnico vsu consumuntur; quas tamen certum est, non solum in genere, concesso omnium rerum vsufructu, vel mobiliũ, sed etiam in particulari in vsumfructum posse concedi.

21 Vtrum vsusfructus, & dominium vtile sint idem.

Sed quæres iam: Vtrum vsufructus, & dominium vtile sint idem, & ideo in hoc vsusfructus contractu, sicut vsusfructus conceditur fructuario, ita etiam dominium vtile concedatur. Et certè videntur esse diuersa, quia emphyteutæ, et feudatario dominium vtile conceditur, non tamen vsusfructus concedi dicitur: ergo non sunt idem. Item vsufructuario vsusfructus conceditur, vt patet, ab eo enim vsufructuarius dicitur: et tamen Doctores fructuario renuunt dominium vtile concedere: ergo dominium vtile, et vsusfructus non sunt idem.

22 Tenendũ esse idem.

Sed certè ego, vt verum fatear, non video distinctionis huius solidum fundamentum: nam qui vsumfructum habet, potest vti re in quemcumque vsum, et frui illa, excepta substantia, omnes eius fructus percipiendo: sed hoc est esse dominum dominio vtili, percipit enim omnem rei vtilitatem, et cõmoditatem, nulla excepta: ergo vsufructuarius habet dominium vtile. Item si non haberet vsufructuarius dominium vtile, hoc dominium tunc esset apud alium, sanè apud dominum proprietatis: sed nullus dixit, neque dicet, dominum proprietatis habere dominium vtile, quando vsumfructum concessit: ergo est apud fructuarium. Tertio ( et hoc argumentum rem apud me conficit) dominium vtile, et directum cuiuscumque rei, apud aliquem esse debent; sed concesso vsufructu dominium non est apud proprietarium, ergo est apud fructuariũ. Deniq; dominus proprietatis est, qui liberè vti potest re in ipsius cõsumptione: ergo dominus vtilitatis est, qui liberè potest percipere omnem rei vtilitatem.

Re-

22 Satisfit obiectis.

Respondetur ergo ad obiectum: emphyteutam, & vassallum, qui habent rei dominium vtile, sine dubio habere etiam vsumfructum eiusdem rei, & ideo argumentum potius pro nobis pugnare: vsumfructuarium vero quosdam Doctores asserere habere dominium vtile disertè, quibus assentimur: quod si alij negent, pauci sunt, & non satis solido vtuntur fundamento. Aut dicant nobis, quod sit discrimen inter vsumfructum, & dominium vtile. Vnde *Molin. disp. 3. num. 15.* ait, vsufructuariū habere dominium vtile. *Bart. l. si quis vi. §. directiua, à n. 5. ff. de acquir. possess. ex l. possessores, C. de fundo patrim. lib. 11* quem ad hoc propositum citat *Bart. & l. 4. ff. de vsufructu* ibi: Vsusfructus in multis casibus pars dominij est.

23 Possessio naturalis est apud fructuarium.

Dices: dominium vtile consequitur possessio naturalis rei, non ciuilis: sed apud vsufructuarium nec est possessio naturalis, nec ciuilis; ergo apud illum non est dominium vtile. Item quod non sint domini, probatur *l. 1. §. si ager vectigalis* ibi: [Qui in perpetuum fundum conduxerunt à municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes.] *Gloss. Accursij* de dominio directo. Et definitio vsusfructus, cum dicat, ius rebus alienis vtendi satis indicat nō esse dominos, appellans res alienas res vsufructui suppositas. Respondetur, hoc etiam potius stare pro nobis: quia possessio naturalis rei, cuius vsusfructus alicui conceditur, est apud vsufructuarium, vt probant iura, & DDoctores. Ita *Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q. 13. ad textum in l. possessores*, censet recedendum non esse à communi sententia, à qua, inquit *Molin.* supra, nec ego recedendū censeo, quamuis non negem proprietarium magis propriè esse dominum, quam vsufructuarium.

24 Opponitur l. rectè dicimus ff. de vsufructu Respondetur,

Sed huic resolutioni vehementer obstat lex *rectè dicimus, ff. de vsufruct.* vbi Textus: Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, cuius vsusfructus alienus est: quia vsusfructus, non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via, & iter. Nec falsò dici totum meum esse, cuius non possit vlla pars dici alterius esse. Sed sufficienter, & verè responderi potest, legem hanc agere de parte rei ipsius, qua vtimur, & fruimur, non autem de parte ipsius iuris, & dominij. Itaque, ait textus, dominium directum non cadere super partem tantum rei, sed super totam; & ideo totam denominare; quod nos non negamus: immo addimus, dominium directum maius esse, & potentius dominio vtili; & illud habentem, dominum absolutè appellari non vtile habentem. Nihilominus tamen cum addito vsumfructum esse dominium contendimus; & propter illud fructuarium naturaliter dominium vtile possidere: & inter vsumfructum, & dominium vtile nullam esse differentiam. Quare & patrem familias, & maritum respectu dotis, & legatarium vsusfructus, dominium vtile habere contendimus, quia habent vsumfructum à lege concessum: quare etiā vsufructuarius non infrequenter dominus dicitur in iure. Dicitur autem vsusfructus non esse pars dominij, eo quod nullam partem auferat integralem à directo domino rei: non tamen quia nō auferat partem dominij, cum auferat magnam partem iuris, cum vsusfructus sit ius vtendi, fruendi. Dicitur autem seruitus quatenus in re aliena, quæ alij seruit, constituitur. Aliàs hæc lex pugnaret ex diametro cum *l. 4. ff. eod.* vbi textus: [Vsusfructus in multis casibus pars dominij est.

Vltima particula est, *Salua rerum substantia*: pro cuius explicatione hoc modò sufficiat; fructuarium nec rem destruere, nec consumere, nec alienare posse quoquo modo ex his, quibus res aliæ communiter alienari possunt, quæ iure alienari prohibentur: & item fructuarium causam proprietatis deteriorem facere non posse, meliorem posse; quæ sunt verba *l. si cuius, 13. §. sed si inter duos, ff. de vsufructu*. & non debet nec arbores fructiferas excidere, neque villam diruere, neque quidquam facere in perniciem societatis, *l. & §. eod.* vnde & voluptatium prædium non debet deterius reddere quoad voluptaria, etiam pro maiori reditu. 25 Quid importet particula, salua rerum substantia.

Quæres: Vtrum vsusfructus sit de iure naturali gentium, an ciuili. Respondet *Tuschus Cardinalis verb. vsusfructus, concl. 30. n. 4.* esse de iure gentium, quia est in vsu omnium gentium quoad materiam, *instit. de vsu & habit. in fi.* sed quoad formam est de iure ciuili, quia quibusdam modis adinuentis de iure communi ciuili est auctus. Ita *Castro consil. 229. visis, & consideratis, col. 2. lib. 1.* 27 Vsusfructus est de iure gentiū sed consumma tur iure ciuili

Ex his omnibus respondebis ad quæstionem nostri instituti præcipuam: num

vsus-

28 Vsusfructus sumitur tum pro obiecto contractus, tũ pro ipso contractu quocũque constituitur.

vsusfructus sit contractus, necne. Dicendum est enim, non esse formaliter in frequentiori acceptione contractum, sed obiectum contractus, & partem dominij translati per cõtractus varios. Sicut dominium plenum, & directum non est contractus, sed constituitur, & transfertur per varios contractus, & acquiritur legibus, sententijs iudicum, contractibus inter viuos, & vltimis voluntatibus. Sed satis frequenter apud Iurisperitos, & Theologos vsus obtinuit, vt vsusfructus dicatur ille contractus, & cõuentio, qua vsusfructus transfertur de domino directo in dominum vtilis dominij, siue transferatur per donationem, siue per venditionem, siue per vltimam voluntatem: dummodo solum per vitam fructuarij concedatur; & post eam redeat ad dominum proprietatis ipso facto. Quibus autem modis acquiratur hæc dominij pars, & quibus modis constituatur vsusfructus iste formalis, sequenti sectione explicabimus.

## SECTIO II.

## Quotuplex sit vsusfructus, & quibus modis acquiratur.

*SVMMARIVM.*

29 *Vsusfructus diuiditur in causalem, & formalem.*
30 *Quid vsusfructus causalis, quid formalis.*
31 *Non est causalis dicendus, nisi sequatur absurdum.*
32 *Idem proportionaliter intelligendum de vsu.*
33 *Diuisiones, & subdiuisiones vsusfructus.*
34 *Quibus modis vsusfructus constituatur. Primo constituitur lege. Paterfam. habet vsumfructum in bonis filij fam.*
35 *Quatuor exceptiones quando non habet vsumfructum.*
36 *Beneficiarius habet vsumfructum beneficij sui ecclesiastici.*
37 *Sed fructuum perceptorũ habet plenum dominium.*
38 *Constituit iudex vsumfructum iudicio fam. ercifcundæ.*
39 *Vel de communi diuidundo.*
40 *Vel in pœnam delicti.*
41 *Per contractum vsusfructus donatione constituitur.*
42 *Constituitur marito per contractum dotis.*
43 *Emptione etiam, & venditione.*
44 *Item permutatione.*
45 *Item transactione, & compromisso.*
46 *Item præscriptione constituitur vsusfructus.*
47 *Item testamento hæredi potest constitui vsusfructus, si instituatur in vsufructu bonorum.*
48 *Item legato frequenter constituitur vsusfructus.*
*Constituitur etiam fideicommisso, quod fere idem est.*
49 *Non sufficit, vt vsusfructus nominetur, si contraria subiungantur.*
50 *Nec testator vxori, si relinquat eam omnium dominam.*

INsignis est diuisio vsusfructus in causalem, & formalem. Causalis dicitur, qui est conuinctus cum proprietate, ita vt habens illum simul habeat proprietatem, ac propterea sit dominus rei dominio pleno: formalis vero, qui à proprietate, & dominio directo separatus est. Ita *gloss. instit. de vsufruct. in princ. in verbo Ius. Alexand. conf. 113. quoniam abundè in princ. lib. 6. Tusch. Card. verb. vsusfructus, concl. 301. num. 12. & 3. Arias Pinell. C. de bon. mater. p. 2. à nu. 9. Azo. in summ. instit. de vsufruct. num. 1. Moliu. disp. 5. num. 5.* et afferunt Doctores communiter. Dicitur autem causalis, vt prædicti Doctores asserunt, quia habet vsumfructum, et suam causã, quod est dominium plenum: et ideo fere nulla mentio fit de ipso, quia vsus et fructus rei cum ipso dominio intelliguntur concessa, tam dispositione legũ, et iudicum, quam indispositione priuatorum in contractibus inter viuos, et in vltimis voluntatibus; et ideo in iure nomine vsusfructus semper intelligitur vsufructuarius formalis a dominio pleno, et directo separatus; et ideo quamuis aliquando, et rarissimè verbo vsusfructus veniat causalis, immo et totum, et plenum dominium, quod non fit, nisi ne sequatur absurdum, si nomine vsusfructus solus formalis intelligatur, vt ad substinendum testamentum intelligitur vsusfructus coniunctus cum proprietate, veluti si pater instituat filium in vsufructu certorum bonorum; tunc enim pro quantitate legitimæ extenderetur ad proprietatem, vt bene notarunt

29 Vsusfructus diuiditur in causalem; & formalem.

30 Quid vsusfructus causalis.

sunt. *Ancharan.conf.* 128. *sed huic per totum, & Tuschus conclus.* 302. *num.* 4. vbi quando apponitur onus non conueniēs vsufructui formali, sed proprietati, vt *Cuman.* adnotauit *conf.* 121. *num.* 2. vel quando testator dedit licentiam liberè disponendo censetur legasa proprietas, licet vsusfructus, vel vsus legetur, probat *conf.* 64. *num.* 5. *lib.* 2. *Castro conf.* 377. *licet iudex. Fulgos. conf.* 13. *circa* 1. *nu.* 3. *Tuschus conf.* 302. *num.* 6. & 7. & *conclus.* 303. *num.* 1. *Alex conf.* 223. *num.* 2. *lib.* 5. *Mantic. de coniectur. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 12.

31 Non est causalis interpretandus, nisi sequatur absurdum

32 Idem intelligēdum de vsu.

Quod diximus de vsufructu, idem proportionaliter dicendum est de vsu diuiditur enim in causalem, & formalem, sed de causali: quia eadem est ipsius causa, & titulus, qui de vsufructu nulla fit fere in iure mentio, nec est, qui in prædicta definitione definitur, nec venit in Iure nomine vsus in titulo de vsu, & habitatione. Immo expressè præcictæ definitiones loquuntur de vsu separato, & vsufructu, vt patet ex illa particula salua eorum substantia. & in quibusdam rebus, quorum vsus nobis conceditur, & ius dominij expressè negatur. Vt patet in *tit. de acquir. rer. dom.* & in quibusdam rebus, quorum vsu nobis conceditur, & ius dominij expressè negatur, In rebus, quæ sunt omnium iure communi, vel iure publico ciuitatum, vt in aure mari, maris littore, & huiusmdi.

33 Diuisiones, & subdiuisiones vsusfructus.

Alia diuisio hic dari possit vsusfructus in eum qui acquirit per legem, vel per sententiam iudicis, vel per contractum, vel per vltimam voluntatem, sed commodius hæc diuisio explicabitur, explicando modos quibus vsusfructus constituitur.

Ergo in genere loquendo duobus modis vsusfructus constituitur. Primo voluntate, & consensu domini constituentis. Secundo, sine voluntate ejus. Rursus sine voluntate domini duobus modis constituitur. Primo legem secundo per santentiam, vel præceptum iudicis, vel principis. Demum voluntate, & consensu domini duobus mod s vsusfructus constituitur constituitur. Primo, per dispositionem inter viuos, id est per contractum domini cum vsufructuario, vel vsuario. Secundo, per vltimam voluntatem. Explicabimus: ergo quomodo his modis vsusfructus cōstituatur, vt plenior sit doctrina, & in sequentibus de aliquibus ex his modis qui longiorem indaginem exigunt, disputabimus.

34 Quibus modis vsusfructus cōstituatur.

1. Lege paterfamil. habet vsūfructum peculij aduentitij.

Primo ergo lege constituitur, vsusfructus patris familias, quem habet omnium bonorum filij fam. aduentitiorum dumtaxat: nam profectitiorum pleno iure dominus est, tam quod vsumfructum, quam quoad proprietatem, castrensium verò bonorum, nullum prorsus ius habet, & quasi castrensium, nisi for te filiusfam. sit minor ad administrandum ea, vt tutor filij. Restat ergo vt aduentitiorum tantum habeat vsumfructum, vt patet *l. quæcunq: & l. cum oportet. C. de bon. qu. lib.* & est omnium Doctorum concors & indubitata sententia. Vide *Molin. disput.* 8. *nu.* 2. Sed hęc generalis regula habet aliquas exceptiones, quas hic percensere non grauabor. Primo, si ea conditione, & lege bona donentur, aut legentur in testamento, vt vsusfructus non transeat ad patrem: tunc enim lex impedire non vult liberam contrahentium voluntatē, maximè donantium, aut relinquentium per extremum iudicium, ea bona filiofam. Secundo, quando pater ipse relinquit, aut donat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum: non potest enim simul relinquere, aut donare, & cum eo manere: quia donatio translationem rei donatæ desiderat. *l. cum oportet. S. non autem. vers. si autem. C. de bonis quæ lib.* quia hoc non est patrem donare suis bonis, sed relinquere filio bona sua filij: Sed illa sola donat in vsumfructum, quæ sciens, & prudens patitur filium accipere de illis bonis, quorum vsumfructum pater habebat. Tertio, si mater, aut quiuis filiofam. relinquat aliquid dicens velle se, vt illi cedat in peculium castrense: nam per illud verbum castrense, satis significat nolle se vsumfructum donare, aut relinquere patrifamilias. Quarto, si quid donatione, aut renuente patre à quocumque accipit filiusfamilias: non enim æquum visum est legislatoribus, vt pater habeat eorum bonorum vsumfructum, quæ nolebat filium habere. Quinto, non habet vsumfructum pater in bonis, quæ filiofam. à Rege, vel Regina donant, reputantur enim eo ipso pro castrensi peculio. *l. cum multa. C. de bon. quæ lib.*

35 Quomodo non habeat vsumfructum. 1. 2. 3. 4. 5.

36 Beneficiarius ecclesiasticus habet vsumfructum in bonis beneficii, non dominium.

Secundo, lege constituuntur beneficiarij ecclesiastici in vsufructu bonorum ecclesiasticorum, quæ ad sua beneficia pertinent, vt v.g. capellaniæ, ecclesiæ parochialis, præbendæ cathedralis, vel collegialis ecclesiæ: non enim sunt beneficiorum domini, vt suppono ex pro-

ptia materia, sed vsufructuarij. Quare beneficium ecclesiasticum est ius ad percipiendos fructus beneficij, id est, eo vtendum, fruendum, salua eorum substantia. Circa substantiam enim beneficij, nihil possunt ecclesiastici beneficiarij, id est nec destruere, & consumere, nec aliquando alienare, aut aliquo modo: sed fructus dumtaxat percipere: licet iam perceptorum sint

37 Sed fructuum perceptorum habent plenū dominium.

domini pleno dominio de quo modo non agimus. Quæ omnia modo non prosequor, quia aliena sunt à meo instituto. Nec ideo dico beneficiarios nō esse dominos bonorum, quæ eis ex beneficijs obueniunt, hoc enim longè diuersum est: sed tantummodo assero ipsorum beneficiorum non esse dominos sed vsufructuarios dumtaxat pro tempore suæ vitæ: quia illa bona sunt ecclesiastica, & spiritualia, quæ sub dominio sunt solius Dei, & sunt Deo consecrata ad cultum ipsius, fructus vero ipsi iam percepti, & quasi à sua arbore, & radice separati, quid corporale sunt, quod cadit sub dominio hominum. Sicut emphyteuta, aut feudatarius non sunt domini rei feudalis, aut emphyteuticas; sūt tamen domini pleno iure fructuum, & redituum perceptorum, & separatorum.

38 Constituit iudex vsumfructum iudicio familiæ erciscundæ.

Tertio, constitui potest vsusfructus per sententiam iudicis, si filij, vel habentes communitatem in aliquibus bonis, litigent de partitione, & bona diuidantur iudicio familiæ erciscundæ: & iudex alicui ex filijs adiudicet vsumfructum aliquorum bonorum, alijs autem proprietatem aliorum, quæ tantundem valeat. *l. si cuius 13. ff. de vsufr. §. sed si inter duos*

39 Vel iudicio de communi diuidundo.

Quarto, constitui potest vsusfructus iudicio, de cōmuni diuidundo: v. g. si filii vel habentes cōmunitatem in aliquibus bonis litigent de partitione, & iudex sententiam ferat, vt alicui vsusfructus alij proprietas detur: vel si sententiam iudex ferat, vt pater vsumfructum aliquorum bonorum suorum filio concedat ad alimenta, emancipato, vel in sua

40 Vel in pœnam delicti.

potestate existenti. *d. l. si cuius 13. ff. de vsufructu.*

Quinto, constitui poterit vsusfructus aliquorum bonorum per sententiam iudicis, vel in pœnam alicuius delicti, adiudicando fisco, vel alicui alteri. v. g. monasterio, vel pauperibus: vel si pœnam conditionalem exequatur, & de-

41 Donatione cōstituitur percō tractum vsusfructus.

claret incursam de amissione vsusfructus aliquorum bonorum.

Sexto, donatione constituitur vsusfructus, si aliquis ex beneuolentia vsumfructum aliquorum bonorum donet liberaliter, & gratis alicui, ita ut post mortem eius ad se vel suos hæredes regrediatur, & cum proprietate consolidetur, qui est satis frequens modus cōstituendi vsumfructum, & iure sunt receptus, & explicatus. & ita tenent etiā Doctores *Mol. disp. 8. nu. 4. & quos citat.*

42 Vel marito per contractum dotis.

Septimo, constituitur frequentissimè vsusfructus marito dū viuit ipse, & vxor eius, per cōtractū dotis in bonis dotalib. Habet enim maritus secundum veriorē opinionem, non dominium, sed vsumfructum bonorum dotalium pro portan dis oneribus matrimonij, vt suo loco luculenter, vt arbitror, probatum est.

43 Emptione etiā & venditione.

Octauo, constitui potest vsusfructus emptione, & venditione: puta, si quisquam vsumfructum dumtaxat bonorum suorum vendat alicui suo iusto pretio: ita vt post vitam suam ad se, vel suos hæredes sit rediturus. Qui modus etiā iure habetur, & est satis frequens, vel quia homines non habeant hæredes, quibus debeant, vel affidantur, sed extraneos, vel alienos: vel quia qui vendunt oppressi necessitate præsenti nolunt suis hæredibus perpetua bonorum alienatione nocere.

44 Item permutatione.

Nono, constitui potest vsusfructus alicuius rei æquiualentis permutatione pro ipso: quod enim pretio nummorū fieri potest, etiam pretio alterius rei fieri poterit, si sit eiusdem valoris cum ipsa. & hic etiam modo constat in iure, vt asserunt *Molina disp. 8. num. 4. & Tusc. conclus. 302. num. 1. Angel de Perus. cons. 2. certum est in princ. num. 1. Angel Aretin. cons. 55. nulli dubium in princ. cum cons 121. Tuschus verb. legatum concl. 90.* Locatione etiam constituitur vsusfructus. *l. si domina. C. de vsufruct. & habitatione 10. & gloss. ibi.* Item transactione, vel compromisso *l. si cuius rei 13. §. sed si inter duos. ff. de vsufructu.*

45 Item transactione, & compromisso.

Decimo, constitui potest vsusfructus præscriptione: sicut enim emphyteusis, & feudum præscribi poterit, non quoad rei dominium directum, sed quoad vtile, & vsumfructum: sic etiam præscribi poterit vsusfructus, quolibet titulo iusto, putatino tamen & bona fide præsumpto, vt tenent Doctores citati.

46 Item præscriptione.

Vndecimo, poterit vsusfructus constitui vltima voluntate, si hæredi testator relinquat vsumfructum dumtaxat aliquorum bonorum suorum relinquendo proprietatem alijs: sic enim fieri posse DD. & iura decernunt *Molin. disput. 8. num. 4.* & reliqui supra citati.

Duo-

47 Item testamẽto hæredi potest constitui vsusfructus.

Duodecimo, & omnium frequentissimè constituitur vsusfructus, si testator alicui leget vsumfructum aliquorum bonorum, relicta hæredi proprietate. & de hoc extat in Iure *titulus ff. de vsufructu legato*, de quo multus redibit in seqq. ser.

48 Legato. Fideicõmisso.

Decimotertio, & vltimo constitui poterit vsusfructus per fideicommissum: v.g. si testator iubeat, vt scriptus hæres vsumfructum aliquorum bonorum det legatario. & hic modus cum proximo fere coincidit, & asseritur etiam à prædictis Doctoribus.

49 Non sufficit ad constituendũ vsumfructum vt nominetur, si contraria subiungantur.

Nota quod ad constituendum vsumfructum non sufficit, vt nomen vsusfructus dispositioni inseratur, si contraria vsufructui ibi exptimantur: nam si dicatur concedo tibi vsumfructum prædij Corneliani, cum facultate liberè disponendi, vel cum facultate alienandi consumendi, & quidquid velis de eo faciẽdi; verba hæc restringerent verbum vsũfructum, vt significaret proprietatem. E contra si in re legata non vna dat omnem vsum, vel omnem fructum, sed determinatos dumtaxat, & ad suum vsum tantum: vt si concedat Titio, vt lapidicinas in suo fundo fodiat, vel fructum certæ arboris, vt ipse vescatur, vel starium vnum frumenti: tunc erit vsus, non vsusfructus, vel potius est obligatio personalis hæredis, vel domini, vt determinatum illum fructũ legatario, vel donatario concedat, vt ait *Tuschus conclus. 303. num. 18. 19. 20. 21. Alexan. cons. 18. num. 3. lib. 5. & conclusione 302. num. 5. & 6. Cuman. cons. 121. num. 2. Barbat. cons. 64. num. 5. lib. 2. Castro cons 377. licet index co. 1. & 2 lib. 1. Fulgos. cons. 13. circa primum num. 3. Tusch. concl. 302. num. 6. & 7. Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 2. num. 12. & alij.*

50 Nec testator vxori si relinquat eam omnium dominã.

Adde etiam, testatorem non constituere vsufructuariam vxorem suam, quando institutis filijs constituit vxorẽ suam dominam, massariam, & vsufructuariam, quia habet sola alimenta ex consuetudine vulgari communiter approbata, vt ait *Bald. cons. 459. in princip. lib. 1. & Tusch. conclus. 303. num. 23. & 24.* & alij, quos citat.



## SECTIO III.

## Vtrum vsusfructus sit contractus, nec ne?

### SVMMARIVM.

51 *Arguitur vsumfructum esse contractum.*
52 *Non est contractus vsusfructus, & vsus, sed acquiruntur per contractum.*
53 *Non solum per contractus, sed etiam per vltimas voluntates, & legem, & sententiam iudicis.*
54 *In quadam acceptione sunt formaliter contractus.*
55 *Ad argumenta respondetur.*

51 Arguitur esse contractum, vsumfructum.

QVod sit contractus, probatur. Primo, quia non videtur maior ratio quare emphyteusis, aut feudum sint cõtractus, quam vsusfructus: per omnes enim vsusfructus rei, vel dominium vtile acquiritur: sed feudum, & emphyteusis vere sunt contractus, vt vidimus: ergo & vsusfructus. Secundo, quia vsufructui competit, quod sit vltro citroque obligatio, quando v.g. emptione, vel permutatione constituitur, sic enim Vlpianus definiuit contractum *l. Labeo. ff. de verb. significatione*. Tertio, vsusfructus, vt vidimus, constituitur emptione, donatione, dote, compromisso, qui sunt veri contractus: ergo est & ipse contractus. Primum. Secundum. Tertium.

52 Conclusio non est contractus sed acquiritur per contractus

Breuiter sit conclusio resolutiua quæstionis vsumfructum non esse contractũ, sed adquiri per contractum, & esse obiectum, & materiam plurium contractuũ. Probatur non esse contractum *ex l. 4. ff. de vsufructu*, vbi dicitur vsusfructus pars dominij: sed dominium non est contractus, sed acquisitum, volitum, & intentum per contractum. Secundo: quia vt vidimus ex definitione, vsusfructus est ius ad vtendum, & fruendum: sed ius non est contractus, sed obligatio, aut actio, qui sunt immediati, & præcipui effectus contractuum: ergo. Tertio: quia si esset contractus, esset aliquis particularis contractus, vt feudum, emphyteusis, emptio, vel permutatio: sed nullus est particularis contractus, sed per omnes adquiritur, vt per donationem venditionem, permutationem, transactionem, compromissum; immo & per

legem, & sententiam iudicis, vt proxima sectione vidimus: ergo vsusfructus nihil habet commune cum contractibus. Quarto, dominium directum non est cōtractus, sed adquiritur per contractus dominium plenum non est contractus: sed adquiritur per contractus: seruitus, & possessio non est contractus, sed adquiritur per contractus. & hæ omnes, vel sunt dominium, vel pars dominij sunt enim iura in re non totalia, sed partialia: ergo similiter vsusfructus, & vsus, qui sunt partes dominij, non sunt contractus, sed per contractum acquiruntur.

Quartum.

53 Secunda conclusio. Nec per solum contractum vsusfructus acquiritur, nec per vnum tantum. Hæc patet euidenter ex dictis proxima sect. secunda. Non per solum contractum, quia per legem etiam, & sententiam iudicis, & vltimas voluntates: non per vnum contractum, quia per donationem, dotem, venditionem, locationem, emphyteusim, & feudum precarium, & perpetuarium, permutationem, transactionem, & compromissum. Denique sicut multi, & varij sunt contractus, quibus dominia rerum acquirimus: ita quamplurimi sunt, quibus vsumfructum rerum nanciscimur, & seruitutes, & vsum, & possessionem, & reliqua iura partialia.

Acquiritur vsusfructus non solum per varios contractus, sed etiam per vltimas voluntates.

54 Tertia conclusio. Nihilominus negandum non est, quin vsusfructus, & vsus aliquando pro ipsis contractibus, quibus vsusfructus, & vsus acquiritur, in iure, & à probatis authoribus accipiantur. Hoc constat ex his, quæ circa æquiuocationem huius vocis in principio huius disputationis adnotauimus: constat etiam euidentius mediocriter animaduertenti, multis iuribus, & maximè vsu satis frequenti huius vocis in scholis, & à probatis Doctoribus; & constat etiam exemplo plurimorum contractuum, commodati, pignoris depositi etc. qua licet prima sui significatione significent materiam circa quam, vel obiectum illorum contractuum, nihilominus tamen satis frequenti significatione accipiuntur pro ipsis contractibus formaliter. Patet etiā quia in scholis non habemus nomina alia, quibus contractus, qui fiunt circa vsumfructum, & vsum, significemus, & hoc modo nos accipimus hic vsumfructum, vsum, & habitationem, vt ad nostram considerationem, & opus hoc contractuum pertineat.

In quadam exceptione vsusfructus, & vsus sunt formaliter contractus.

55 Ad primum ergo Respondetur, emphyteusim contractum esse, quia non significat ipsum dominium vtile, quod adquiritur, sed contractum, quendam per quem acquiritur: vsusfructus autem significat ipsum dominium vtile. & idem est de feudo.

Ad argumēta respondetur.

Ad primum.

Ad secundum respondetur, vsufructui non competere formaliter, sed obiectiuè tantum, quod sit vltro citroque obligatio: contractui autem debet id formaliter competere, alias etiam dicemus emptionem esse dominium, quia per eam dominium adquiritur.

Ad secundum.

Ad tertium respondetur, immo, quia vsusfructus per veros contractus adquiritur, ideo non esse formaliter contractuum, sed obiectum; & materiā contractuum; & Ius, & obligationem, & actionem acquisitum per eos, & effectum eorum.

Ad tertium.

## SECTIO IV.

## Qui possint constituere vsumfructum, & quibus possit vsusfructus constitui.

### SVMMARIVM.

56 *Qui possint vsumfructum constituere & quibus possit constitui.*
57 *Pupilli, & minores non possunt vsumfructum constituere.*
58 *Successor maioratus non constituit verum vsumfr.*
59 *Nec vxores alij quam marito.*
60 *Dominij capacibus omnibus vsusfr. potest constitui.*
61 *Maioratus possessor locat ad breue tempus, non ad longum.*
62 *Tamseruis, quam religiosis, omne ius & proprietas negatur.*
63 *Sed iure facti vtuntur rebus permissis.*
64 *Non possunt habere vsumfructum.*
65 *Nunquam habent ius aliquod independenter.*
67 *Differunt in vsu à fure, & pradone.*
66 *Etiam in rebus vnico vsu consumptibilibus, vsus distinguitur à dominio.*
68 *Extrauagans, ad conditorem, nō aduersatur Nicolao, & Greg. Pont.*

56 IAm explicata natura vsusfructus, incipimus agere de causis eius, & de efficienti, qui sunt, qui vsumfructum constituunt, & ; ij, quibus vsusfructus con-

Qui possint vsumfructum constituere, & quibus possit constitui.

constituitur. Respondetur ergo breuiter, quia vsusfructus est pars magna dominij, eos dumtaxat posse vsumfructũ constituere, qui dominium rerum possunt habere, earumq; rerum dominium, & eas possent alienare, & dominium earum in alios transferre. Vnde quia serui, & religiosi sũt dominij incapaces, sequitur eos nulli posse dominium, quod non habent, transmittere viuo patre: quia ipse est, qui dominium habet, non filiusfam. Sequitur secundo, infantes,

57 Pupilli, & minores non possunt vsumfructum constituere.

pupillos, minores non posse vsumfructũ constituere viuo patre; quia ipse est, qui vsumfructum habet, non filij fam. Mortuo etiam patre, sequitur pupillos sine authoritate tutoris, vel adultos minores sine authoritate curatoris non posse vsumfructum constituere. Quia vero iure prohibitum est minoribus, ne res immobiles suas alienent, etiam cũ authoritate curatoris, sine decreto iudicis; & iure cautum est, concessionem dominij directi, siue vsusfructus, esse alienationem, nequibant ijdem minores vsumfructum in rebus suis constituere sine decreto iudicis de euidenti vtilitate. Quæ omnia, quia notissima sunt, & in alijs contractibus sæpè repetita, probare modo superfluum duxi.

58 Nec vxor alij, quam marito

Vxor etiam, quia rerum dotalium vsumfructum marito concessit, in eisdem aliũ non potest constituere viuo coniuge; sicut nec maritus, qui alienare res dotales prohibetur.

59 Successor maioratus non potest constituere verum vsumfructum iuribus illius.

Dices: ergo hæres, & possessor maioratus vsumfructum in rebus maioratus concedere non poterit, quod videtur absurdum: poterit enim suo tempore, & sine dispendio successoris rebus maioratus vti frui ad libitum. Respondetur, hoc non esse, verum vsumfructum constituere, qui duret pro tota vita vsufructuarij. Si enim prius moriatur maioratum possidens necessaria ratione transibit vsusfructus illius ad successorem; & ideo consequentia est concedenda: si autem vsumfructum impropriè, & non iuridicè voces ius vtendi, & fruendi per quodcunque tempus concedimus eo modo posse vsumfructum rerum maioratus eo tempore concedere.

60 Iidem poterũt locare ad breue tempus, nõ ad longum.

Dices rursus: ergo non poterunt prędicti, qui non habent rerum suarum plenam, & liberam, vsumfructum earum locare. Respondetur, vel locant ad breue tempus minus decennio, vel ad decennium, & vltra. Si hoc secundo modo, concedimus non posse vsumfructum locare, quia ea locatio, & dominium vtile transfert, & vera alienatio est, in legibus alienationis prohibitæ cõprehẽsa. Si vero de locatione ad breue tempus loquamur, quia nec prohibita est illis, nec dominium transfert, nec alienationem continet, nullo modo sequitur, ijs, qui alienare non possunt, esse prohibitam: & ideo minores poterunt hoc modo res suas locare; sed hæc locatio constitutio vsusfructus veniret: quia non constituitur verus, & iuridicus vsusfructus, secundum expressa iura, nisi pro tota vita vtentis fruentis, vt iam dicam.

Qui autem vsusfructus constitui possit: Respondetur, quibuscunque dominium, & proprietas rerum concedi potest. Quibus autem dominium concedi non potest, vt sunt serui, & religiosi manentes in suo statu, eisdem neque vsusfructus, neque vsus constitui potest: quia vniuersim ijs omne ius proprietatis interdicitur. Vnde si testamento hæreditas, aut legatum relinquatur eis seruis, transit ad dominum; eis religiosis, & professis, transit ad religionem proprietatis capacem: quod si religio capax non est in communi, sola commoditas transit cum onere intra breue tẽpus alienandi. 61 Iis omnibus, qui dominij sunt capaces vsusfructus cõcedi potest.

Dices: ijs omnibus dominium interdicitur, quia est ius disponendi de re in omnem vsum, etiam per alienationem, & consumptionem, & dominium directum; quia est idem, quod proprietas: vsusfructus autem, qui est dominiũ vtile, & vsus, qui nullum dominium secum affert; sed aliquarum actionum, salua rei substantia liberum exercitium, & licitum, cur vel seruis, vel religiosis negetur? Certè non videtur esse negatum. Respondetur, tam seruis, quam religiosis, omne ius, & proprietatem negari, quod non solum de iure ciuili; sed etiam de iure naturali intelligẽdum est, ita vt sine culpa, & peccato non solum dominium non possint acquirere plenum, aut directum; sed neque vsumfructum, neque vsum, neque ciuilem, aut naturalem possessionem, neq; aliud quodcumque, vt est certissimum, ac notissimum; & definitur *in Clement. exiji, qui seminat, de verb. significatione*, quod alterius loci est. 62 Tam seruis, quam religiosis, omne ius, & proprietas negatur.

Dices: ergo contra ius, vel saltem sine iure vtuntur rebus, quibus vtuntur, & quibus vestiuntur, tam serui, quam religiosi. Respondetur negando consequentiam: quia nos loquimur de iure proprietatis, id est, de iure, quod habeãt nomi- 63 Sed non ideo contra ius vtuntur rebus permissis, quia habent ius facti, non proprietatem.

nomine proprio independenter ab alijs: hoc enim nec habent, nec habere possunt tam serui, quam religiosi: sed nomine alieno, & dependenter ab alijs semper ius habere possunt, non solum ad vtendum, sed etiam ad fruendum, id est fructus percipiendos; sed etiam ad quãcumque rem, etiam immobilem alienandam quocumque alienationis genere, & consumendam quocumque genere consumptionis, & destructionis, dũmodo sit pro maiori vtilitate Ecclesiæ, vel Monasterij. Nec ideo sequitur, vt

64 Non possunt habere vsumfructum.

ad propositum deueniamus, eos posse habere alicuius rei vsumfructum; quia hic vsusfructus ad nutum domini amouibilis, & semper ab eo dependens, verus vsusfructus non est: Quia verus vsusfructus est ius vtendi fruendi independenter à domino: iste autem vsusfructus serui, & religiosi independens non est, sed semper dependens, & reuocabilis,

65 Nunquam habent ius aliquod independenter.

& ad nutum amouibilis; vnde nec actionem, neque ius aliquod præstat contra dominum, aut prælatum volentem suo libito, etiam sine causa re sua vti, & auferre vsum rei concessum.

66 Differunt in vsu à prædone.

Et in hoc distinguitur, seruus, vel religiosus à fure, vel prædone vtente re; quia licet ambo vtantur sine iure, quod sit proprietas, vel faciat propriũ; seruus autem, vel religiosus vtuntur ea nomine domini, & iure ab eo accepto, licet semper ab eo pendente: fur vero neque iure proprio, neque iure, & licentia aliena à domino præstita, sed tanquam dominus, & omnino alienum ius vsurpans, re furto ablata, vel rapta vtitur. Religiosus autem, & seruus non vsurpant sibi ius, cum sempet de licentia veri domini, & dependenter ab eo, & quamdiu illa voluntas durauerit rebus domini, & religionis vtantur.

67 Etiã in rebus vsu cõsumptibilibus vsus distinguitur à dominio.

Dices: in rebus vsu consumptibilibus, maximè vnico vsu, vsus facti non potest ab vsu iuris distingui; sed serui vtuntur sine noxa, & peccato rebus vsu cõsumptibilibus, quando comedunt, & alias multas actiones getunt: ergo habent etiam vsum iuris in illis. Respondetur, hoc argumentum petit longam, & controuersam valde quæstionem, an in rebus vsu consumptibilibus vsus à proprietate, vel iure vtendi distinguatur; quam agentes de vsu in sua disputatione commodius disputabimus. Pro nunc sufficit negare antecedens: non enim dubitamus in illis etiam rebus vsum facti, & vsum iuris etiam reperiri: et religiosum, vel seruum non habere ius proprium, quando vtuntur rebus vsu consumptibilibus; sed habere vsum facti, et non vsum iuris, id est, vti eis, etiam in illo instanti iure non proprio, sed alieno; quia semper dependent seruus à domino, regularis a prælato. Ita declarauit Nicolaus Tertius *cap. exijt qui seminat, de verb. significatione, lib. 6.* et declaratum anteacrat per Greg. IX. et alios Summos Pontifices, et Clemens V. declarauit *in Clementina, exiui de paradiso*; licet extrauagans *ad conditorem*, Ioann. 22. contrarium videatur velle probare: scilicet, in rebus vsu consumptibilibus vsum nõ distingui à dominio, et id videatur affirmare *D. Thom. 2.2. q. 78. ar. 1.* Sed aduertendum, Ioannem 22. in illa extrauaganti nihil statuere, sed solum disputando procedere, et in eam partem magis inclinare. Vide *Molinam disp. 6. tract. 2. de iustitia.* 68 Extrauagans ad conditorẽ non aduersatur, Nicolao, & Greg. Pontif.

## SECTIO V.

## In quibus rebus possit vsusfructus constitui.

### SVMMARIVM.

69 *Quæstio de materia vsusfructus vtilissima.*
70 *Vsusfructus potest in omnibus rebus simul constitui.*
71 *Quid tunc veniat nomine vsusfructus.*
72 *Quid tunc remaneat hæredi, deducto vsufructu.*
73 *Quid si quis relinquat vsufructuariam vxorem suam.*
74 *Legitima vsusfructus filiorum deducetur.*
75 *Respectu extranei hæredis, plenum vsumfructum vxor habebit.*
76 *Vsufructuarius vniuersalis laudemio fruitur.*
77 *Debet capere vsumfructum de manu hæredis.*
78 *Vsufructuarius hæreditatis soluet æs alienum testatoris, secus de vsufructuario omnium bonorum.*
79 *Nomina defuncti non veniunt in vsufructu omnium bonorum.*
80 *Rei soli vsufructu legato, omnes obuentiones veniunt.*
81 *Rei mobilis fructuarius satisdare tenetur.*

*Fundi*

82 *Fundi vsufructu legato, aut dato, quid veniat?*
83 *Seminarium parare debet vsufructuarius pro conseruanda proprietate.*
84 *Causam proprietatis meliorare potest, deteriorare non potest.*
85 *Fundo legato in consequentiam instrumentum venit.*
86 *Nauis vsufructu legato, etiam cum periculo nauigabit.*
87 *Domo ad vsumfructum legata, quid possit fructuarius.*
88 *Quid seruo legato?*
89 *Boni viri arbitratu vsumfructum percipiet.*
90 *Quomodo vestimentorum vsusfructus, si legetur, intelligendus.*
91 *Nummorum etiam est vsusfructus.*
92 *Minuta quaedam de vsufructu.*
93 *In seruitutibus vsusfructus nequit constitui.*

69 Quęstio de materia vsufructu vtilissima.

HAec quæstio vtilissima est de materia vsusfructus, et practicam docet ad hanc disputationem de vsufructu apprimè necessariam. Potest enim vsusfructus constitui tum in rebus omnibus simul sumptis, quæ quis habeat, vel testator relinquat; vt *in l. vxori, 37. ff. de vsufructu legato*; tum in singulis, vel aliquibus. Quod si in singulis: vel immobilibus, in quibus vsumfructum; vel mobilibus, de quibus maior est dubitatio. Sed in quibusdam mobilibus posse constitui, indubitati iuris est, v.g. in seruis, & ancillis, in equis, in ouili, in armento: in alijs verò maiorem dubitationem habet: v.g. in pecunia, in gemmis, in monilibus, in vestibus. Deniq; potest de rebus, quæ vsu consumuntur dubitari, v.g. in tritico, vino, & oleo, vel in alijs, quæ vnico vsu consumuntur. In singulis his, quando vel testamento relinquuntur, vel legantur, vel contractu inter viuos de eis fit conuētio, quid nomine vsusfructus eorum intelligatur, explicare perutile est.

70 Vsusfructus potest in omnibus rebus simul constitui

Igitur vsumfructum posse in omnibus rebus simul constitui, explorati iuris est, *l. vxori, 37. ff. de vsuf. lega.* textus: Vxori meæ vsumfructum lego bonorum meorum, vsque dum filia mea annos impleat octodecim. Quæsitum est, an prædiorum tam rusticorum, quam vrbanorum, et mancipiorum, et supellectilis, itamque Kalendarij vsusfructus ad vxorem pertineat. Respondetur secundum ea, quæ preponuntur, omnium pertinere. *l. omnium bonorum, 29. ff. de vsuf.* textus: [Omnium bonorum vsumfructū posse legari, nisi excedat dodrantem, id est, nouem vncias, Celsus scribit, non enimerat legitima filiorum; et ideo de dodrāte liberepoterāt dispone re testarores, id est de nouem vncijs, relictis tribus filijs: alioquin ex omnibus legatis quarta pars auferebatur, quæ erar quarta falcidia.] Porest ergo instituere vsumfructum in omnibus bonis; v.g. si testator dicat: Instituo N. hæredē in omnibus bonis, et facultatibus meis, vel relinquo ei omnia bona mea quoad vsumfructum. Quod autem vsusfructus ita possit in omnibus bonis relinqui, habetur predictis iuribus, et tenet *Bart. cons. 50. Gilius num. 4. verb. adhuc quaeritur. Petrus de Ancharran. consil. 3. non est dubium in princ. Tusch. conc. 309 Bald. cons. 412. tale est. Rota Florēt. apud Tuschum supra.*

Quando ergo ita vel hæredirate, vel legato, vel alia quacumque vltima voluntate, vel contractu inter viuos, vsusfructus omnium bonorum legatur, cōuenitur, constituitur; dubiū est; quid nomine vsusfructus omnium bonorum veniat: et certum est, hunc non solum debere habere omnium bonorum immobilium, v.g. arburum, syluarum, pratorum vsumfructum; sed etiam animalium, et semouentium partum, et fœtū, (præter ancillarum, qui non veniunt nomine fructus. Ita *Bald. cons. 418. li. 3. in fin. Bar. cons. 50. Gilius num. 4. lib. 1. Tusch. conclus. 309. num. 1. & 2.* Tertio, non solum proprios fructus rerum immobilium, & semouentium debet habere; sed etiam fructus improprios rerum, & bonorum, quæ vsu consumuntur: v.g. pensiones domorum, terrarum. *Lomnium, ff. de vsufructu. Petrus de Ancharan. cons. 3. non est dubium in princip. Tuschus concl. 309. num. 1. & 2. & l. defunct. ff. de vsufruct.* Quarto, debet etiam habere bona mobilia, vt granarum, & supellectilia, præstita cautione. *Bald. consil. 442. factum tale est, lib. 5.* Quinto, etiam bonorum emphyteuticorum, & feudalium, & subiectorem fideicommisso; quia reditus, & pensiones eorum debet percipere. 71 Quid tunc veniat nomine vsusfructus.

Dices: quid ergo remanebit hæredi, ita vsufructu omnium bonorum legato? Respondetur, nihil quoad vsum, & omnia quoad proprietatem: sed quia vti debet salua substantia, post mortem fructuarij omnia ad hæredem, vel eius successorem redibunt. Solum duo sunt notanda circa hoc. Primum, probabilius videri 72 Quid tunc remanet hæredi deducto vsufructu.

videri etiam in vsufructu omnium bonorum non venire nomina debitorum, vt *Bart.* tenet *conf.50 Gilius in princip. lib.1.Bald.conf.418. per totum. Tuscbus conclus.319.num.13 Surd.conf.26. nu.3. Bart.conf.87. Mathiolus per totum lib.2. Tusch.concl.311.num.1. & 2.* quia non veniunt nomine bonorum tamquam tertia species distincta. Secundum, in hoc vsufructu fructus arborum adhuc pendentes, & non separatos non cedere vsufructuario, sed hæredi, quia sunt partes fundi;nisi sint per eum,vel alium eius nomine à fundo separati. *Baldus conf.444.lib.5.& conf.237. lib.5.per totum.*

73 Quid si quis relinquat vsufructuariam vxorem suam habens,vel nō habens filios.

Sed quid si testator relinquat vsufructuariam vxorem suam, relicto extraneo hærede? Tunc vxor debet habere plenum, & integrum vsumfructum omnium bonorum, prout legatum dictat. *Bald.conf.459.quidam constituto,Signorol.conf.155.Castro conf.218.quod vxor, n... libito,Tusch.concl.315.* vbi idem de vxore legante vsumfructum vniuersalē marito instituto, non filio, nec ascendenti. *Anton.Gabr.lib.5.tit. de vsufruc.* Si autem instituat filios, vel ascendentes hæredes post mortem vxoris, intelligitur post mortem quoad vsumfructū; nam quoad proprietatem in vita vxoris intelliguntur instituti; vt multi tenent, quos citat *Tusch. supra n.3.& 4.* Sed si instituat filium, vel ascendentes; præter alimenta, & legitimam filiorum, habebit etiam legitimam quoad vsumfructum, ne fit inofficiosum legatum vniuersalis vsusfructus. Ita *Tusch. nu.4. Castro conf.459. per totum,& 460.lib.2*

74 Legitima vsusfructus filiorū deducitur.

Ratio est: quia in legitimis filiorum certum est, vxorem quantumuis dominam, & vniuersalis omnium bonorum vsufructuaria nuncupetur, non posse falcem immittere. *Alexand.consil.50.lib.7. Tusch. supra lib.8.& 9.& 10.* Itaque in hoc casu legatum vxoris restringitur ad alimenta dumtaxat, quia aliter sine absurdo intelligi non potest. Sed filijs mortuis relicta domina, & vsufructuaria omnium bonorum, omnia plenè habebit; quia illa restrictio solum pro filijs facta est. *Alex.conf.29.viso themate,lib.4 Tusch.conc.315.per totam.Bald.conf.55 lib.4.Socin.conf.279. num.3. & 3. lib.2. Anebaran.conf. 185. quæstio videtur, in princip.* Si autem in particulari alijs sunt facta legata, quæ diminuant vsumfructum, illa deducenda sunt; quia generi per speciem derogatur. *Tusch.supra conc.315.n.29. Bart. conf.33. præsupponitur,n.2.lib.1.Angel.conf.338. in princ. Castrensconf.218.& alij.*

75 Respectu hæredis extranei vsumfructum plenum vxor habebit.

Et nota valde, quod vsufruetuarius vniuersalis omnium bonorū consequitur laudemium,quod exigitur quandocumque contingit aliqua bona alienari; quia hoc laudemium est quidam vsusfructus propietatis rei,atque adeo pertinere debet ad vsufructuarium vniuersalem. *Oldrad.conf.24.quod domina, & conf.30.in fin.Tusch.conclus.316.num.1. & per totum.* Sicut etiam vsusfructus rei per alluuionem acquisitæ, & caducitas honorum ob non solutum canonem. 76

76 Vsufructuarius vniuersalis habet laudemium.

Debet autem capere vsumfructum iste vniuersalis vsufructuarius, nō propria authoritate; sed de manu hæredis, vt probat *Tusch.concl.317. per totam*; & ideo ante aditam hæreditatem vsusfructus constitutus esse non potest, qui legato relinquitur, etiamsi sit vniuersalis, & vxoris, nisi ipse vsufructuarius esset institutus in vsufructu: quia eum sit hæres, hærede non indiget, vt vsumfructum capiat. 77

77 Debet capere vsumfructum de manu hæredis.

Differt autem vsufructuarius hæreditatis ab vsufructuario omnium bonorū: quia si est hæreditatis, ad eum cum hærede spectat soluere æs alienum, & alia munia hæredis exercere: si vero omniū bonorum,æs alienum soluitur per solū hæredem, sed in ære alieno minuitur vsusfructus omnium bonorum. *Bald.consil.233. Titius in testamento, & conf.88. lib. 4.* vbi quod propter legata non patitur diminutionem vsusfructus. *Ruin. conf.41.Roman.conf.308. in princip.* Minuitur etiam quantumuis omnium bonorum per legitimam debitam filijs *Roman.conf.312.col.2.*& dicit communem; & *Tusch.concl.310. per totam.* 78

78 Vsufructuarius hæreditatis soluet æs alienum testatoris, secus vsufructuarius omnium bonorum.

Vsusfructuarius verò bonorum mobilium, & immobilium, iure non percipit iura, & actiones; quia nomine bonorum non veniunt; sed tertiam speciē constituunt. *Surdus concl.26. n.3 Bart. concl.87.per totam lib.2.Tusch.conc.311 per totam.* Sed veniunt in hoc legato, siue contractus, fætus animalium, & pensiones, & reditus bonorum immobilium, vt ibi *Tusch.& Bart.conf.50.lib. 1.& conf.87.lib.2.Tusch.verb. iura, & actiones*, latè tractat, quando iura, & actiones computentur inter mobilia, & immobilia, quando secus, *conclus. 494. verb.vsusfructus,& concl.308.& 309.* 79

79 Nomina defuncti non veniunt in vsumfructum.

Rei soli,vtputa ædium,vsufructu legato, quicumque reditus est ad fructuarium pertinet, quæque obuentiones sunt ex ædificijs,ex arcis,& cæteris,quæcumque 80

80 Re soli legata in vsumfructū omnes obuentiones veniūt.

cumque ædium sunt, *l. vsufructu. 7. ff. hoc tit.* Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet; reficere, quoque cum ædis per arbitrum cogi. *Celsus lib. digestorū* 18. scribit ibidem: [Et nec arare prohiberi potest, aut colere. Nec solum necessarias refectiones facturū, sed etiā voluptatis causa, ut tectoria pauiméta. Nec autē ampliare, nec utile detrahere est.]

81 Rei mobilis vsufructuarius satisdare tenetur.

Mobilium bonorum usufructuarius cautionem exhibens, ea accipit: aliter non, quia alias nulla esset de substantia eorum securitas proprietario. Quare etiamsi testator vetuerit, cautio proprietario dari debet *l. 1. C. de vsuf. & habi. & l. vsufructu. 4. eod.* ibi. [Vsufructu constituto cōsequens est, vt satisdatio boni viri arbitratu prębeatur, quòd nullā læsionem ex fructu proprietari afferat.] & ibi tenent *Iacob. de Butrio. Barth. & Salye. & glos. ordin.*

82 Fundi vsufructu legato, quid veniat.

Si fundi vsusfructus sit legatus, quicquid inde nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est: sic tamen vt boni viri arbitratu fruatur *l. 9. itē si. ff. hoc tit.* [Etsi apes in eodē fundo sint, earūfructus ad eum pertinent: sed & si lapidicinas habeat, & lapides cædere uelit, uel creti fodinas habeat, uel arenas, omnibus his usurum, quasi bonum patrem fam. Sed & si metalla ibi sint inuenta. Accessionis etiam siue per alluuionem, siue insulæ natæ, aucupiorum etiam, & uenationum reditum, & piscationum, feminarij, & unde palo ad uineæ fulcra solebat uti, & siluam, & arundine tum potest cędere, sicut pater familias cędebat, & ex silua cædua pedamenta, & ramos, uel ex non cędua; dummodo caueat ne fundum deteriorem faciat.] *l. 8. 9. 10. ff. hoc tit.* [Potest autem usufructuarius, uel ipse frui ea re, uel alij fruēdā cōcedere, uel locare, uel uendere: nā & qui locat utitur, & qui uēdit utitur.] *l. 1. ff. hoc tit.* [sed si alij precario cōcedat uel donet, uel etiā negotiorum gestor.]

83 Seminarium parabit pro cōseruanda proprietate.

Debet autem conseruandi agri, uel uineæ gratia seminarium habere paratum, quasi instrumentum agro, ut finito usufructu domino restituat. Instrumenti autem facultatem habere debet ad utendum, non tamen ad uendendum, uel distrahendum. Hæc omnia ad uerbum *lex item si 9. ff. hoc tit. & l. arboribus* 12. Ad retinendum autem usum fructum potest quis uti, & pe se, & per alium; & nec si possideatur ab alio, amittitur usufructus. sufficit enim ad retinendum usumfructum, affectum retinere uolentis, & seruum nomine fructuarij aliquid facere.

84 Causam proprietatis meliorare potest deteriorare non potest.

Itē fructuarius causam proprietarij deteriorē facere potest, & nō debet, meliorem facere non debet, neque arbores frugiferas excidere, neque uillam diruere, neque quicquam facere in perniciem proprietatis. & si forte uoluptarium fuit prædium, uiridaria, uel gestationes, uel deambulationes arboribus infructuosis opacas, & amœnas habens non debebit deijcere, ut forte hortos olitorios, uel lactucarios faciat, uel aliud quid, quod ad reditus spectat. *l. si cuius rei. 13. ff. hoc tit.* Potest etiam auri, vel argenti, uel arenę fodinas instituere sine detrimento proprietatis. *ibidem.* & si forte in hoc quod instituit plus reditus sit, quam in uineis, uel arbustis, uel oliuetis, quæ fuerunt, forsitan, & hæc deijcere poterit: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. Si autem magnum apparatum sint desideratura, nō uidebitur boni uiri arbitratu frui. *ibi.*

85 Fundo legato in consequentiam instrumētum venit.

Fundo legato, dolijs, seris, cuppis, eadis, amphoris utetur: sunt enim fundi instrumenta coniuncta, & accessoria legato: sed seruitutem fundi, nec amittere, nec imponere poterit. Acquirere tum seruitutem poterit, etiam inuito fructuario, dominus; fructuarius uerò retinere etiam inuito domino *l. 18. eod.* [Agri usufructu legato, in loco demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt & priores ad fructuarium pertinent.]

86 Nauis vsufructu legato, etiā cum periculo nauigabit.

Nauis vsufructu legato, nauigatum mittendam puto, etiamsi periculum immineat *l. 12. eod.* [Item potest quis donare rem aliquam, reseruando alteri vsumfructum, vsum, habitationem, seruitutem,] *l. 32. si quis. ff. hoc tit.*

87 Domus ad vsūfructum legata, quid possit fructuarius?

Domus, vel ædificij vsusfructus ius præbet immittendi lumina, & colores, & picturas, & marmora, & quæcumque ad domus ornatum faciunt: sed neque diætas transformare, & coniungere, & separare ei permittitur, vel posticas altius vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium locum conuertere. Excolere enim quod inuenit potest, sed qualitate ædium nō immutata. Nec altius tollere potest, quamuis lumina non obscurentur, nec obstruere potest, nec meritoria facere, nec cœnacula diuidere. Sed locare poterit: non vt publicè quis lauet, vel ad stationem iumentorum, vel pistrino locare. Quod autem semel ędificauit, nec tollere potest, nec refigere. Ita *l. si cuius 13. § inde est. ff. de vsufr.*

88 Quid seruo legato?

Seruo legato ad vsumfructum non debet abuti, sed secundum conditionē eorum vti: nam si librarium rus mittat, & qua-

& qualũ, & calũ pottate cogat, hiſtrionẽ balnearorem faciat, vel de ſymphonia atrienſem, vel de palæſtra exſtetcotandis (marginalis extetgendis) latrinis, abuti videbitur proprietatc. Sufficienter autem alere, & veſtire debet ſecundum ordinem, & dignitatem mancipiorum. *l.15.sed ſi quid ff. de vſufr.* [Habet autem & pleniſſimam coercitionem ſerui, ſine dolo malo: & ita ne cicatricibus defotmet, aut ne contrarijs, & inuſitatis miniſterijs artificium eius corrumpat. Si quis autem ſeruum occiderit, vtilem actionem Aquiliam fructuatio dandam nemo ambigit.] *ibid.* [Seruo legato, quicquid ex ſuis operis vel re fructuarij adquirit, ad eum pertinet. Quod ſeruo donatur, ſi contemplatione fructuarij, ad eam: ſi vero domini, vel ipſius ſerui, ad dominum pertinet. Idem acceptilatione: ſtipulatione verò, vel pacto fructuario acquirit.] *l. ſed ſicut 23. ff. de vſufr.* [Si ſeruus operas locet in plures annos, fructuarius eas percipit dum viuit; poſt mortem, dominus.] *l. ſed & ſi quis 15. ff. de vſufr. §. ſi operas.* [Si operas locauerit fructuarius, & fructus imperfectus tempore interierit, quod ſupereſt ad proprietarium pertinebit.] Vide *l.35. ff. hoc tit. l.26.* [Si pendentes fructus iam maturos reliquit teſtator, ad fructuarium ſpectant.] *l.27.* [Si ſeruum dominus diſciplinis imbuerit, emolumentum portabit.]

89 Boni viri arbitratu vſumfructum percipiet.

In omnibus rebus mobilibus modum tenere debet, ne ſua feritate, & ſæuitia eas corrumpat: ſed in bonis etiam mobilibus bene conſtituitur; facta traditione rei mobilis, quia dominium transfertur in vſufructuarium. *Angel. Aretin. conſ.55. nulli dubium num.6. & ſeq. verb. ſed his non obſtant. Tuſchus verb. vſusfructus concluſ.300. num.8.*

90 Quomodo veſtimentorum vſusfructus intelligatur?

Si veſtimentorum vſus legatus ſit, ne abutatur, nec locet: quia vir bonus ita non vteretur. Quod ſi ſcenicæ veſtis vſque locetur, vel aulæis, vel alterius apparatus, aliterq; in ſcæna non vtetur.

91 Nummorum etiam eſt vſusfructus.

Nummi poteſt vſusfructus conſtitui. Primo, ſi ad negotiationem vtilem ſint deſtinati *l..... ff. de vſufr.* Secundo, ſi nummiſmatis pro gemmis vtantur *l.... ......* tenet Gloſſ. ibi DD. *Tuſch. concluſ.300. num.9. Fulgoſ. conſ.197. num.1. & conſ.416. ad 1. Caſtrenſ. conſ.382. l. vendendum. col.1. verſ. ſi vero quæritur lib.1. & conſ.416. ad 1. col.1. in fin. lib 2.*

92 Minuta quædã de vſufructu.

Rei conſumptibilis, ſtatuę, & imaginis vſumfructum poſſe conſtitui, magis eſt, quia & ipſæ habent aliquam vtilitatem, ſi quo loco publico ponentur. licet prædia aliqua talia ſint, vt magis in eis impendamus, quam adquiramus; tamen eorum vſusfructus relinqui poteſt, puta ſi ſint uoluptaria *l.41. hoc tit.*

Si alij vſus, alij vſusfructus legetur id percipiet fructuarius, quod uſuario ſupererit. Etiam partis bonorum uſusfructus legari poterit. Si tamen ſpecialiter partis non ſit facta mentio, dimidia pars bonorum continetur *l.43. hoc tit.* Arca legata, quid ueniat, uide *l.70. ad fin. ff. hoc tit.*

93 In ſeruitutibus vſusfructus nequit conſtitui.

In ſeruitutibus uſusfructus conſtitui non poteſt, quia ſeruitus ſeruitutis dari non poteſt, & ita nec itineris, nec uię, nec actus uſusfructus dari poteſt, uel uſus *l.1. ff. de vſufr. legat.*

Sequebatur hic dicendum de forma uſusfructus, id eſt quibus modis uſusfructus conſtitui poſſit: Sed quia de hoc late egimus, ſupra modo abſtinẽdũ puraui. Huc enim transferenda eſt tota ſectio ſupra poſita. quibus modis cõſtituitur uſusfructus.

## SECTIO VI.

## De effectibus vſusfructus.

### SVMMARIVM.

94 *Sicut dominiũ, ita etiam vſusfructus effectus eſt omnium contractuũ.*
95 *Præcipui contractuum effectus ſunt obligationes, & actiones.*
96 *Obligationes domini conſtituentis vſumfructum. Prima obligatio implendi vſumfructum.*
97 *Intelligitur vſusfructus honeſtus cõceſſus boni viri arbitratu.*
98 *Si non præſtet conuenta, tenetur ad intereſſe.*
99 *Tenetur ad expenſas proprietatis.*
100 *Tenetur fructus omnes permittere vſufructuario.*
101 *Poteſt fructuarius pro ſuo tempore vſumfructũ concedere cui velit.*
102 *Poteſt proprietarius etiam tempore vſusfructus proprietatem ſuam obligare prout libeat.*
103 *Obligationes fructuarij.*
*Prima, ad ſeruandam illæſam domino proprietatem.*
*Ad ſatisdandum pro incolumitate proprietatis.*
104 *De quibus fructuarius ſatisdare & cauere teneatur.*
105 *De cuſtodia proprietatis tenetur de leniſſima.*
106 *Tertio, tenetur ad expenſas pro conſeruanda proprietate.*

*Pra-*

107 *Præter modicas, & eas quæ sunt pro fructibus.*
108 *Tenetur etiam fructuarius ad non alienandam proprietatem.*
109 *Tenetur ad onera realia rei vsufructui supposita.*
110 *Fructuarius vniuersalis, an & quomodo teneatur ad debita testatoris.*
111 *Gaudet fructuarius pro sua possessione conseruanda, nempe naturali.*
112 *Proprietatis conditionem vsufructuarius meliorem facere potest deteriorem autē facere non potest.*
113 *Ancillæ partum reddere tenetur.*
114 *Quando satisdet pro ijs, quæ functionem recipiunt.*
115 *Satisdatio vsusfructus non potest remitti.*
116 *Omnino satisdatio danda est in vsufructu.*
117 *De satisdatione hæc pūcta notabilia.*
118 *Actiones vsusfructus sunt confessoria, & negatoria.*

94 Sicut dominiū ita vsusfructus effectus est cōtractuum.

EFfectus vsusfructus sunt ab ipso sicut effectus contractuum, de quibus egimus: quia vsusfructus, vt ostendimus, contractus non est, sed effectus contractuum, sicut dominiū est effectus cōtractuum, ita vsusfructus, qui pars est dominij. Sed non est effectus contractuū dumtaxat, sed etiam legis, & sententiæ, & vltimarum voluntatum. Sunt autem effectus in genere causæ efficientis, à contractibus, quidem quibus constituitur vsusfructus, tanquam ab effectionibus eius; ab ipsis autem contrahentibus, scilicet domino constituente vsumfructum, & vsufructuario, qui illum acquirit, tamquam à causa efficienti. Quærimus ergo, qui effectus ex constitutione vsusfructus validi redundent.

95 Præcipui con tractuum effectus sunt obligationes, & actiones.

Effectus vero omnium contractuum præcipuos esse obligationes, & actiones, nec non exceptiones, & periculū rei, & custodiam, translationem dominij, & possessionis, sæpè explicuimus. Nunc ergo in particulari ad vsumfructum de quo agimus, hæc doctrina applicanda est, & videndum quas obligationes contrahat, & quibus actionibus gaudeat constituens vsumfructum, ortis ex constitutione eius: & è contra quas obligationes, & actiones habeatur vsofructuarius, vel vsuaius, qui in vsufructu, & in vsu constituuntur, siue per legem constituatur, vt paterfamilias que per sententiam iudicis, aut per varios contractus, & vltimas voluntates. Primo ergo agimus de obligationibus domini, siue constituentis vsumfructum, Secundo, de obligationibus constituti in vsufructu. Tertio, de actionibus vtriusque.

Prima ergo obligatio domini constituentis vsufructum est, vt sicut promittit, sic concedat rem vsufructui suppositam, tradendo eam vsufructuario, & mittendo eum in vacuam possessionem eius, ita vt liberè ea vti possit in omnem vsum legibus non prohibitum. quod probant expressæ leges *tit. de vsufruct. & de vsufr. legat.* quas supra attulimus. Quia autem vsusfructus constitui potest ex tempore, & ad tempus, ideo ex eo tempore concedere debet vsumfructum liberum, quo conuentum est, vsque ad id tempus, quo conuentum est: dummodo hoc etiam intelligatur, si nihil de tempore speciale in actis vsusfructus dicatur, intelligendum esse vsumfructum concessum statim à tempore constitutionis, & pro vita constituti in vsufructu, & non amplius: quia iure vsusfructus, si nihil agatur, morte vsufructuarij finitur. vt suo loco est probandum. Intelligitur etiam omnis vsus decens, & honestus, pro qualitate rerum, quæ in vsumfructum conceduntur, & personarum, quæ eis vti debent: de quo multa dixi supra agens de vsufructu domus, quę locari non debet histrionibus, aut meretricibus; & de seruo artifice, qui vilibus ministeriis non debet mancipari. Intelligitur etiam concedendo vsum sine læsione proprietatis: nam cum omnis vsusfructus fiat salua rerum substantia, quicquid proprietatem aufert, lædit aut minuit, in vsufructu concessum non videtur. Dum autem dicimus, concedendam esse possessionem, non loquimur de possessione ciuili, quę semper apud dominum manet: sed de possessione dumtaxat naturali, quæ dominium vtile sequitur, & cum vsufructu concessa, & coniuncta est. Quam vt acquirat vsufructuarius, debet etiam habere possessionem realem, & corporalem rei, in qua conceditur vsusfructus: quia per traditionem acquiritur. Debet ergo dominus fructuario concedere rei possessionem naturalem, & corporalem, atque adeo rem illam tradere: non solum, quia sic agitur inter eos, sed etiam quod rei vsumfructum percipere non posset fructuarius, nisi res ei traderetur, sed apud dominum proprietatis maneret.

96 Obligationes domini constituentis vsumfructum.

Prima obligatio implendi. vsumfructum

97 Intelligitur vsus honestus cōcessus boni viri arbitratu.

ret. Quia ergo ad hæc omnia obligatur dominus rei vsufructui suppositæ, ideo ad hæc omnia consequẽter redundant iura, & actiones in vsufructuario, vt ea exigat à constituente vsumfructum, etiã eum persequendo in iudicio, donec impleatur: hæc est enim actio ciuilis, quæ definitur esse ius persequẽdi in iudicio, quod sibi debetur.

98 Si non præstet dicta, tenetur ad interesse.

Secunda obligatio domini est: si non præstet omnia prædicta, quæ debet, vt soluat sequenti tẽpore, vel soluat omne interesse: v. g. debebat quis interesse duorum annorum, eo tempore sua culpa nõ præstitit, præstare debet duobus consequentibus omnes: quod si nec tunc, omnium, quæ sua culpa omisit, præbebit fructuario interesse, quæ est obligatio, non solum in foro exteriori, & ciuilis; sed etiam in interiori, & coram Deo sub peccato mortali, etiam ad restitutionem; quia oritur ex iustitia commutatiua, cui respondet, etiam ex parte vsufructuarij, actio ad exigẽdum idem eoram iudice. *l. sed etsi quid, 13. ff. hoc tit.*

99 Tenetur ad expensas proprietatis.

Tertia obligatio domini est, vt soluat vsufructuario omnia, quæ expendit in conseruationem proprietatis: nam quæ expendit in vsum ordinarium, & fructũ, quem debet percipere fructuarius, dominus soluere non tenetur: & intelligitur non solum de obligatione domini; sed etiam hæredum eius.

100 Et fructus omnes permittere vsufructuario.

Quarta obligatio constituentis vsumfructum est, vt fructus rei concessæ relinquat fruendos liberè vsufructuario; in quibus fructibus non solum concedere debet vsum, & vsumfructum; sed etiam plenum dominiũ. Nam licet fructuarius rei suppositę plenum, & directum dominium non habeat, sed solum vtile: fructuum tamen plenum, & integrum dominium nanciscitur tam vtile, quam directum, non solum sibi, & pro sua vita; sed etiam hæredibus suis in perpetuum. Quod dominium plenum non eget noua traditione: quia eo ipso quo in eius potestate fructus nascuntur, & fru[illegible] prou eniunt, fiunt pleno iure vtentis [illegible]tis, sicut aliæ res, quæ ex nostris rebus pro[illegible]dunt, & nascuntur, pleno iure fiunt illi[illegible] rei domini, ex qua nascuntur: & sic pa[illegible]s ancillarum, fætus pecorum, pensiones [illegible]ationum, prouentus prædiorum, fructu[illegible] arborum, statim ac à re vsufructu posse[illegible]riũtur, fructuarij fiunt sine noua tradit[illegible], actione, aut voluntate eius, aut cu[illegible]quam.

Sed potest dominus proprietatis vsumfructum legare pro tempore, quo ad eum reuertetur. *Azo in summ. instit. de vsufruct. num. 1.* & quod proprietarius per fructuarium possideat ciuiliter. *Tuschus verb. vsusfructus concl. 232. per totam.* Vnde si testator mandat, quod vxor teneat, censetur legare custodiam, non ciuilem, aut naturalem possessionẽ. *Bart. cons. 68.* Itaque fructuarius habet possessionem corporalem, aut realem, tam nomine suo, quam proprietarij: possessionem naturalem nomine suo; possessionem ciuilem nomine proprietarij, qui per vsufructuarium possidet: sicut etiam in emphyteusi, & feudo cõtingit.

101 Potest fructuarius pro suo tempore vsufructum concedere.

102 Dominus nihilominus potest proprietatem suam obligare, vt libet.

Potest etiam dominus proprietatem suam obligare, & in alium transferre, licet alius habeat vsumfructum. *l. 2. C. hoc tit. & ibi gloss. & DD.*

Obligationes verò vsufructuarij, siue vsuarij, plũres sunt. Et prima omnium, & principalis est, ad seruandam illæsam, & saluam rei alienæ, siue proprietarij substantiam: hac enim lege eius vsusfructus, vel vsus conceditur, vt omnes definitiones vsusfructus continent: in hoc enim vsusfructus ab alijs contractibus, & dominijs distinguitur. Vnde vsufructuarius nec destruere potest substantiam rei in vsumfructum datę, v. g. vineam, fundum, domum; nec alienare vllo prorsus alienationis genere, v. gr. permutatione, venditione, mutuo, donatione, acceptilatione, transactione, compromisso, emphyteusi, feudo, perpetuario contractu, aut precario, aut hypotheca; vel etiam dare in verum vsumfructũ alteri: aut alio quouis modo veræ alienationis, & iuridicæ distrahere. *l. si cuius, 13. ff. hoc tit.* [ Fructuarius causam proprietatis deteriorẽ facere non potest, meliorem potest: & si fundi est vsusfructus legatus, non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis: sed ei permittitur meliorare proprietatem.]

103 Obligationes fructuarii. Prima, ad seruandam illæsam substantiam.

2. Ad satisdandũ pro securitate proprietatis.

Secunda obligatio est, ad satisdandũ: tenetur enim fructuarius cauere proprietario se re sua sine detrimento proprietatis vsurum. Ita *ff. de vsufruct. l. si cuius*; vbi textus: [ Si cuius rei vsusfructus legatus sit, dominus potest in ea re desiderare satisdationem, vt officio iudicis hoc fiat. ] vbi *glossa verb. hoc, fiat*: [ scilicet satisdatio tam de restituenda re, vt hic, quam de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri.] nam sicut debet fructuarius vti frui, ita & proprietatis dominus

minus securus esse debet de proprietate. *& infra:* [ Si vsusfructus legatus sit, non prius dandam actionem vsufructuario, quam satisdederit se boni viri arbitratione vsurum fruiturum. ] Extat etiā *integer tit.9. ff.lib.7.vsufructuarius*
104 *quemadmodum caueat:* vbi *l.1.* [ Si cuius De quibus fructuarius caueat. rei vsusfructus legatus sit, æquissimum prætori visum est, de vtroque legatariū cauere, & vsurum se boni viri arbitratu, & cum vsusfructus ad eum pertinere desinet, restituturum, quod inde stabit. Hæc stipulatio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet, siue fideicommisso, siue mortis causa donatione vsusfructus constituatur: exemplo legatorum debebit hæc cautio præstari. Caueri etiam debet boni viri arbitratu perceptū iri vsumfructum, hoc est, non deteriorem se causam vsusfructus factu rū, cæteraque facturum, quæ in re sua faceret. Habet autem stipulatio ista duas causas: vnam si aliter quis vtatur, quam vir bonus arbitrabitur: aliam de vsufructu restituendo. Quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit vsus; & sæpius committetur. sequens committetur finito vsufructu. ] *& infra:* [ Omne
105 enim rei curam suscipit. ]Ex quibus ver- De custodia proprietatis, tenetur de leuissima. bis apparet, eum in custodia non solum de dolo, & lata culpa, & leui teneri; sed etiam de leuissima: cum tota hęc cura nascatur ex donatione inter viuos, vel causa mortis, vel legato, & fideicōmisso gratuito, in gratiam vnius vsufructuarij factis: & aliter dicendum esset, si emptione, vel permutatione, vel alio contractu oneroso, constitueretur vsusfructus.

Quare subiungit *in l.2. eod.* Nam fructuarius custodiam præstare debet, non solum in vsufructu; sed etiam in vsu, & habitatione, vt expresse continetur *l. huic stipulationi, ff.eod.* vsufructu quemadmodum caueat. Restituenda autem intelligitur, cum morieris, aut capite minueris, vt dicitur *l.7. ff. eod.* Huic autem satisdationi renunciari non potest, vt habetur expressis legibus, & authoritate Doctorum. cuius rei causam esse existimo, quod ius omnino voluerit cauere saluam fore substantiam, ne vsufructu perpetuo à proprietate abscedēte, proprietas inutilis fiat.

106 Tertio, tenetur ad expensas pro seruanda proprietate. Tertia obligatio vsufructuarij est, ad impendendum quicquid fuerit necessarium ad conseruandam proprietatem illibatam domino, quam postea est ab eo recepturus. Non enim debet expectare, si dominus est absens, & non potest commodè expensas ad conseruandam rem suam collocare, donec ipse veniat; & non curare, si interim res pereat: sed expendere, ne pereat proprietas, postea securè, quod expenderit recepturus. Habet enim rem ipsam apud se oppignoratam expensis, & non reddendam, donec eas plenè recipiat. Ita *Castrens. conf. 426. super.1. in princip. lib.1. Tusch.concl.319.pur totam. Abbas conf.21.col.2.verb.non obstat.lib.2.*

Modicas verò expensas, & quæ fiunt 107 Præter modicas. ad colligendos fructus, vel vtendum rebus ipsis concessis, ipse vsufructuarius de suo soluere debet, nec potest à proprietario exigere: v.g quæ fiunt in excolendo quotannis agro, vel in reficiēdo habitationē domus, vel in rastris, & instrumentis prædij, quæ in ipso vsu quotidiano consumuntur. Ita *Abbas, & Tusch. supra citati, Roman. & Bolognet. citati à Tuscho num.16.* Vnde *l.7.C.hoc tit.* eum, ad quem vsusfructus pertinet, sarta tecta suis temporibus præstare debere, explorati iuris est.

Quarta obligatio est, ad non alienā- 108 Ad non alienandam proprietatem. dam vllo alienationis genere proprietatem: quæ cum coincidat cum obligatione seruandi substantiam, iam supra satis explicata est. *l.9.C.eod.* Sed potest alienare pro vita sua, & is, cui commoditas illa conceditur, nō est vsufructuarius: quia non habet pro sua vita, sed pro vita concedentis, & liuellantis. Ita *Lessius lib.2.cap.3.dub. 6. n.25.*

Quinta obligatio est ad omnia onera 109 Ad onera realia rei vsufructui suppositę. realia rei ipsius, v.g.ad vectigalia, decimas, collectas, & alia, quibus grauata est proprietas: quia cum solui debeant de commoditate, & vtilitate rei ipsius, qui sentit commodum, sentire debet & damnum. *l.hactenus, & l.si pendentes, ff.de vsufruct.Baldus conf.237.Titius in testam.n.3.verb.3.quæritur,n.1. & conf. 442.factū tale est,lib.5.Castrens.conf.276 super.1.n.5.lib.1.Gemin.conf.3 n.7.Federic.de Senis conf.209.in princ.Rom conf. 230. præsupponitur,col.2.* & est concors, & recepta DD.opinio.

Sexta obligatio: vsufructuarius vni- 110 Fructuarius vniuersalis quo modo teneatur ad debita defuncti. uersalis tenetur ad debita defuncti, si sit hæreditatis; vel si sit quotæ hæreditatis, ad quotam. *Bart.in l.vniuersalis,ff.de vsufruct.leg.Bald.conf.467 lib.3. & conf. 22.super.1.in fin.lib.2. Ruin. conf.41. in princ.Berous in cap.Raynutius,n.257.de testam.Tusch.concl.321. per tot. & alij.* Licet alij contradicant, quos videre poteris apud *Tusch. supra n.1.* Sed ratio videtur manifesta: quia vsusfructus rerum

semper

semper videtur concessus, deducto ære alieno, & solutis debitis defuncti, siue per modum hæreditatis cōcedatur, siue per modum legati. Vnde si illis solutis nihil erit reliquū, mihi videtur soluenda esse debita ex vsufructu vniuersali: sed hoc non habere locum, nisi fructuarius vniuersalis hæres instituatur: nam si est alius hæres, ad eum pertinebit soluere æs alienum; nam hæreditas semper intelligitur solutis debitis, & legatis. Si autem debita defuncti solui non possūt, nisi ex vsufructu, tunc manifestum est ex eo esse soluenda, quia legata non habēt locum, nisi deducto ære alieno. Quod asserit *Bart. in d. l. fin. de vsufruct. legat. & Tusch. supra, & Alex. in l. si filio, §. si vir, in quinquennium, n.14. ff. so. ma. Ias. in l.1. & 2. ff. ad Trebel. Castro conf.294. in cauf. n.3. lib.2. & alij.*

111 Gaudet fructuarius pro sua possessione interdictis possessoriis. Septimus effectus est: quod interdicta possessoria, etiam competunt ex vsufructu, si fortè auferretur vi clam, vel precario, vel auferri intendatur: quia licet fructuarius non habeat possessionē ciuilem, habet tamen possessionem naturalem, pro qua etiam competunt interdicta; quod alta mente repone. Quod habetur *l.6. sed & interdictum, ff. quib. mod. vsufr. amit.* Nec obstat, quod etiam competant proprietario pro sua ciuili possessione, quia vnicuique competunt pro possessione propria.

Addendus alius effectus negatiuus, scilicet, non posse præscribi ex titulo vsusfructus proprietatem, & est casus *l.8 C. hoc tit.* & ratio est manifesta: quia per titulum vsusfructus non potest habere bonam fidem de proprietate, sine qua bona fide non potest procedere de proprietate præscriptio.

112 Proprietarii conditionem meliorem potest facere, deteriorem minimè. Circa primum effectum nota, teneri vsufructuarium restituere rem finito vsufructu, non deterioratam, sed in statu, in quo fuit sibi consignata. Textus *in l.1. §. cauere, & §. rectè, ff. de vsufruct. quemad. ca.* Sed limita, quando perijsset casu fortuito: quia de casu fortuito non tenetur. *Castro conf.426. co.2. verb. restat probare.* Nec quia non fecit aliquas diligentias, quæ futuræ essent inutiles, & sine effectu: quia quod tibi non nocet, & mihi prodest, est substinendum.

113 Ancillæ partus fructuarius reddere tenetur. Adde aliam nonam obligationem vsufructuarij: si enim ancillæ vsus legetur, partum reddere debet proprietario, nisi aliter actum sit. *l. vetus fuit quæstio, 68. ff. hoc tit.* ibi: [ Fructuarium in eo locum non habere: nec enim in fructu hominis homo esse potest. ] *infra:* [ Nisi sit specialiter relictus. Fœtus tamen pecorum, Cassius, & Sabinus opinati sunt ad fructuarium pertinere. Planè si gregis, vel armenti sit vsusfructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere, id est, in locum capitum defunctorum, vel inutilium alia submittere. ] Idem *l. seq.50.*

Circa secundam obligationem satisdandi, quam diximus habere vsufructuarium, multa notanda occurrunt. 114 Quomodo satisdet pro iis, quæ functionem recipiunt

Nota primo, ea, quæ vsu consumuntur esse in duplici differentia: nam alia functionem recipiunt in suo genere, vt triticum, vinum, & oleum, & pro his qui satisdat, promittit redditurum hæredi eadem non in indiuiduo, vt Dialectici loquuntur: sed in specie: seu non in eadem specie, vt Iuristæ loquuntur, sed eadem genere, & in eadem quantitate, qualitate, & bonitate. Ita *Bald. conf.231 n.2 lib.5. Fulgos. conf.197. Zongus Ondedei, n.1. vers. circa aliam, Abbas conf.4. in quæstione, in fi. lib.2. Alexand. conf.58 habita, 2.6. lib.3. Tusch. conc.304. nu.34. 35. & 36. Alexand. conf.120. per totum. l. si vini, ff. de his reb. quæ vsu consum.* Si verò vsu non consumantur, quamuis mobilia sint, eadem est ratio de illis, ac de immobilibus; atque adeo eodem modo fieri debet satisdatio. Ita *Federic. de Senis d. conf.45. in princip. Baldus conf.485. qui legat. in princip. lib.4. Alex. conf.120. quia opportunè, in princ. lib.6. Abbas in conf.4. in princ. lib.2.* Sed in rebus mobilibus, quæ non habent functionem, & vsu consumuntur, aliter dicendum est. Nempe, quamuis videtur legata, vel donata potestas, satisdationē non requiri. *l. donatio in concubinatu, §. species, ff. de donat.* vbi *Dynus, & alij.*

Satisdationem autem esse dandam, habetur *l. vsufructu, 4 C. hoc tit.* tenet *Abbas conf.4. in quæstione qua vertitur. Federic. de Sen. conf.46. iure cautum, in princip. Bald. conf.459. quidam instituto, lib.1. Alex. consil.57. ponderatis, num.4. vers. quantum verò ad dubium. Angel. conf.2. certum est, num.3. Tusch. conclus. 304. nu.1. & 2. per totum.* Sed respectu instrumentorum debet esse de reddenda æstimatione, quia vsu consumuntur: & antequam fideiussionem offerat, agere non potest. Ita *Odofred. in l.1. C. de vsufruct. num.3. Alberic. in l. si vsusfructus num. 2. C. de vsufruct.* vbi etiam *Salycet. Ruin. conf.202. num.6. & 3. lib.2 Bertrand. conf.144. nu.13.* qui communem dicit. *Tuschus concl.304. num.8. & alijs.* 115 Satisdatio in vsufructu omnino danda est, nec potest remitti.

116 Non potest satisdationem remittere.

Satisdationem autem pro vsufructu non potest illum constituens remittere, aut condonare, non solum quia est de natura vsusfructus; sed etiam quia noceret successuris in proprietatem, & quia non facit vsum, aut fructus suos, donec satisdet. Ita habetur *l. 1. C. boe tit.* & *l. si domina*, 16. *eod.* & tenet *Bald. cons.* 222. *super. 1. lib. 4. num. 4.* & quia dolus, & fraus remitti non potest, ne detur occasio peccandi. *Bart. & Iasin l. nemo potest, ff. de lega. 1. & in l. 1. C. de vsufr. Castro cons.* 221. *nu. 2. lib. 2. Tusch. conclus.* 304. *nu.* 13. *vsque ad* 22. de qua satisdatione hæc puncta simul collecta accipe.

117 De satisdatione in vsufructu 8. puncta notabilia.

1 Omnis fructuarius tenetur satisdare, quia satisdatio est de natura vsusfructus.

2 Satisdatio est de duobus. Primum de restituenda re, finito vsufructu, domino, vel hæredibus. Secundum de vtendo, & fruendo sine læsione, aut consumptione substantiæ.

3 Sed in rebus, quæ vnico vsu consumuntur, non datur satisdatio, quia censetur donata proprietas.

4 In rebus, quæ vnico vsu, vel facilè consumuntur, sed recipiunt functionem in suo genere, satisdatio intelligitur de reddendo eadem in specie, & in eadem quantitate, & bonitate.

5 Ita est de natura vsusfructus satisdatio, vt remitti non possit, sicut dolus futurus, quia datur occasio peccandi, & fit iniuria successori in proprietate bonorum.

6 Ita exigitur satisdatio, vt non detur actio vsufructuario pro vllo iure suo donec ipsa satisdationem exhibuerit.

7 Nec facit vsum, aut fructus suos, donec satisdet.

8 Præter eum, cui est obuentura proprietas, qui non tenetur satisdare.

118 Actiones vsusfructus sunt confessoria, & negatoria.

Quod ad actiones vsusfructus, & vsus attinet, dicendum duplicem dari actionem in his seruitutibus, & in omnibus alijs: confessoriam scilicet, & negatoriam. Confessoria actio datur vsufructuario, & vsuario, vt exigat in iudicio à domino vsum rei, & fructum, & quicquid consequens est: & dicitur confessoria, quia affirmat sibi deberi. Negatoria datur domino, qui vsumfructum, vel vsum, vel quamcumque seruitutem concessisse se negat, vt se defendat, & non spolietur vsufructu, vel vsu, qui suus est: & dicitur negatoria, quia negat eã se seruitutem debere. In quibus actionibus possidenti nõ incumbit probatio, cuius actio cæteris paribus semper melior est. Hæc omnia constant *ff. si vsusfructus petatur*, qui totus titulus videndus est: & ex communi omnium Doctorum sententia. Cæteri effectus communes sunt omnibus contractibus, & ex dictis liquent.

## SECTIO VII.

## Quibus modis vsusfructus finiatur.

### SVMMARIVM.

119 *Actualis contractus transit, habitualis manet in obligationibus, & actionibus.*

120 *Vsusfructus habitualiter consideratur, vt videamus quomodo finiatur.*

121 *Primo, finitur morte naturali.*

122 *Ne proprietas ab vsufructu semper abscedens sit inutilis.*

123 *Integrum est dominis vsumfructũ ad longius, vel breuius tempus concedere.*

124 *Si dicatur vt transeat ad hæredes, ad 2. tantum intelligitur.*

125 *Ne proprietas maneat inutilis.*

126 *Secundo finitur maxima, & media capitis diminutione.*

127 *Quid maxima, quid media capitis diminutio.*

128 *Morte finitur eius, qui recipit, non eius, qui dat vsumfructum.*

129 *Iure Hispano non amittit vsumfructum, qui fit seruus pœna.*

130 *Vsusfructus amittitur per ingressũ religionis incapacis, nõ capacis.*

131 *Minima capitis diminutione non amittitur vsusfructus.*

132 *Morte concedentis non amittitur vsusfructus.*

133 *Tertio, rei interitu vsusfructus finitur.*

134 *Exempla conspicua interitus rei, & vsusfructus.*

135 *Quarto finitur vsusfructus præscriptione.*

136 *Quomodo per non vsum amittatur vsusfructus.*

137 *Multoties fructuarius possidet per alium, & ideo non procedit præscriptio.*

138 *Quinto, cessione quomodo finiatur vsusfructus.*

Probi-

139 *Prohibetur cessio vsusfructus, sed non cessio commoditatis eius.*
140 *Si cedat vsumfructum, cessio est nulla.*
141 *Quomodo possit vsufructuarius vsumfructum alienare, vel non.*
142 *Vsusfructus cedi, & alienari non potest, sed commoditas potest.*
143 *Aequè prohibetur alienatio per cessionem, & alios contractus.*
144 *Perpendenda diligenter differentia dominij vtilis, & vsusfructus à commoditate.*
145 *Incidit in commissum, qui vsumfructum propriè cedit.*
146 *Si pater incidat in hæresim, filius amittit commoditatem usufr.*
147 *Die adueniente finitur usufructus.*

119 Actualis contractus transit habitualis manet in obligationibus, & actionibus.

Qvia contractus, licet sunt actiones quę transeunt, relinquunt tamen post se ius quoddam, ad quod efficiendum, & constituendum ordinantur, id est actiones, & obligationes, quæ per illos contrahuntur, pro quibus multoties accipiuntur, vt in matrimonio, feudo, censu, & alijs videre est: & hoc præcipuè in vsufructu contingit, qui ferè nunquam pro contractu, per quem fit, & fere semper pro effectu eius, id est, constituto per eum iure ad vtendum, fruendū accipitur: ideo fit, vt finita actio ne, per quā contractus fit, nō ideo contractus, tunc finiri dicantur, quia cōtractus in facto esse, seu in suo esse habituali, est illa obligatio formalissimè: sed tunc tantum finiri dicuntur, quando finitur ius illud, & obligatio; quam cōstituunt perinde, atq; si res essent permanentes, vt in emptione, & venditione, & reliquis omnibus contractibus, maximè verò in matrimonio, & alijs præfatis videre est. Hoc maximè in vsufructu contingit: qui quia rarò significat contractum, fere semper ius ex contractu, vel alia dispositione resultans, non finitur finito contractu, sed potius tunc incipit. Durat vera quamdiu ius per illud constitutum durat, quod est obligationes ex parte rei, & actiones ex parte promittentis. Idem ergo est quærere, quando & quibus modis vsusfructus finiatur; ac quærere, quando & quibus modis hæ actiones, & obligationes finiantur. Finitur ergo vsusfructus, vsus, & habitatio de quibus eadem est ratio, modis sequentibus.

120 Vsusfructus etiam sic debat considerari, vt videamus quo modo finiatur

121 Primo, finitur morte naturali

Primo. *Morte vsufructuarij* naturali. Hic est frequentissimus modus finiendi vsumfructum, & habetur *instit. de vsufructu. §. finitur*, ibi, [Finitur autem vsusfructus morte vsufructuarij.] vbi *glossa, & DD. & marginalis*, bene notat: quia in beneficio ecclesiastico vsusfructus tantum beneficiarijs conceditur, ideo finiri etiam per mortē eorum. *cap. fin. extra de pignor. & cap. vltim. glos. de peeu. cleric. & l. 3. sicut in annot. §. morte. ff. hoc tit.* Morte quoque amitti vsumfructum, non recipit dubitationem; cum ius fruendi morte extinguatur, sicut si quid aliud quod personæ cohæret, & ibi tenet *Bald. & glos.* idem *l. ambiguitatem 12. & l. 11. C. hoc tit.* quia omnis vsusfructus, vsus, & habitatio censentur tantum ad vitam vtentis concessa. Ita *Angel. cons. 2. certum est num. 2. Tusebus conclus. 325. num. 6. & 7. & conclus. 333. per totam. Roman. cons. 247. Lessius lib. 2. de iust. cap. 3. dubit. 5. num. 20. Sylu. verb. vsusfructus num. 31 Filliuc. tract. 31. cap. 3. q. 7. num. 67. Azo in summ. C. hoc tit. num. 17. & Hostiens. in sum. tit. de pignor. num. 15. Mol. dispu. 7. tract. 2. de iustitia num. 1. vers. item morte, & omnes DD.* & habetur in ipsa definitione vsusfructus.

Duo tamen circa hanc extinctionem per mortem adnotanda sunt. Primum, ita constitutum fuisse iure communi, & omnium gentium, ne semper, aut diuturniori tempore vsusfructus à proprietate abscedat, & consequenter ipsa proprietas inutilis reddatur, quia omnis commoditas rei sequitur vsumfructum, nulla proprietatem. Ita *instit. de vsufruct. §. 1. in princ. & l. 1 ff. eod. & l. habitatio 11. & l. 12. C. eod.* ibi: [cum morte vsumfructum penitus extingui indubitati iuris est. & omnes DD. ita explicant.

122 Ne semper proprietas ab vsufructu abscidens fit inutilis.

Secundum est, nihilominus liberum esse dominis, rerum pleno dominio breuiorem, aut longiorem vsumfructum constituere, puta 10. aut 20. annorum, aut duas, vel tres generationes: sicut enim quia sunt domini rerum suarum eis ad duas, vel tres vitas vsumfructum constituere, licet per emphyteusim, aut feudum, vt suo loco vidimus; ita vsumfructum donatione, vel legato vel venditione, & quolibet alio contractu constituere liceret, si vellent. Quod obseruauit *Tusebus ex l. ambiguitatem 12. C. hoc tit. conclus. 333. & concl. 326. num. 7. Roman. cons. 247. lego Titio.* vbi *Apost.* dat concordantia. *Bolign. de vsufruct. num. 137. Angel. cons. 2. num. 2. vers. Saluo nisi sit actum.* & alij quos citat. Non enim ius commune legibus suis

123 Integrum est dominis vsumfructum ad longius, vel breuius tempus concedere.

suis abstulit dominus facultatem rebus suis liberè vtendi: sed tantum intendit si aliud non explicent contrahentes, & in actis constitutionis vsusfructus, vel vsus, vel habitationis, aliud non explicent, intelligendum esse constituisse vsumfructum vsum, & habitationem ad vitam eius, cui conceditur, & non ad breuius, vel longius tempus, quia hoc est conformius rationi, & vsui, & naturæ ipsius vsusfructus.

124 Si dicatur, trãseat ad hæredes, ad primũ tantum intelligitur.

Tertium est huic consequens, si dicatur in concessione, vt vsusfructus transeat ad hæredes, transire ad primum nō ad vlteriorem: & idem si esset venditus pro se, & suis hæredibus. Habetur in terminis in *l. antiquitas. C. hoc tit.* & tenet *Filliuc. tract. 31. cap. 7. q. 3. num. 67. Tusch. hic conclus. 326. nu. 7. Angel. consil. 2. num. 13.* Hinc etiam fit vsumfructum relictum alicui cum moriatur, esse prorsus inutile, & inuoluere contradictionem: quia neque potest durare in vita, quia conceditur post mortem; neque post mortem, quia de natura vsusfructus est, vt morte finiatur. Ita *Dynus consil. 3. quæst. talis est num. 6. verb. item iuxta considerationem. Tusch. conclus. 327. num. 1.* & habetur formaliter *l. Titio cum morietur 51. ff. de vsufructu*, vbi Textus. [Titio cum morietur, vsusfructus inutiliter legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo à persona discedere incipit.]

125 Ne proprietas maneat inutilis.

Quæ omnia ita constituta sunt, ne proprietas domino inutilis, vel ferè red datur, si vsusfructus duraret post mortem. Quia vt dicitur *extrauag. ad conditorem. §. cum enim, Ioannis 22.* proprietas reputatur inutilis, à qua perpetuo abscedit vsusfructus, & *instit. de vsufr. in princ.* Ne tamē in vniuersū inutiles essent proprietates, sēper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsūfructū, & ad proprietatē reuerti.

126 Secundo finitur maxima, & media capitis diminutione.

Secundo finitur vsusfructus, *Maxima, & media capitis diminutione*: quia ita ius disposuit in pœnam delicti, tum ad ampliandos modos, quibus proprietas consolidetur cum vsufructu; tum etiam quia maxima, & media capitis diminutio sunt mortes quędam ciuiles vt sicut morte naturali, ita etiam ciuili vsusfructus finiatur. Ita habetur *instit. de vsufruct. in princ. & l illa 4. ff. quib. mod. vsufr. fin.* vbi non solum vsumfructum capitis maxima, & media diminutione finiri constat, sed & actionem de vsufructu. & idem *§. seq. & l. 2. & 3. & l. corruptionem penul. hoc tit.* & ibi DD. vbi textus *in fin.* [excepta videlicet tali capitis diminutione, quæ vel libertatem, vel ciuitatē auferat.] & *l. sed & si quis 25 ff hoc tit. § si operas. & l. 1. ff. quib. mod. vsuf. amittatur, & in princ. instit. de vsuf.*

Finitur autem vsusfructus morte fructuarij, & duabus capitis diminutionibus, maxima, & media. Est autem maxima capitis diminutio amissio libertatis, media autem amissio ciuitatis, quæ duobus modis fit: scilicet, quando quis interdicitur aqua, & igne, & quando in insulam deportatur. In vtroque enim casu amittit omnia bona sua fisco, & vsusfructus ad proprietarium innoxium iubetur reuerti. Constant hæc *instit. de capitis diminutione*, & sunt in iure notissima. Ita etiam tenet de vtraque cap. diminutione *glos. & Baldus loc. cit. Azo in summ. num. ill. 17. & Hostiens. tit. de pignor. num. 15. Sylu. in summ. verb. vsufruct.* qui notat, quando hæc contingit capitis diminutio, si seruus capite minuatur proprietatem reuerti ad dominium, si filius ad patem, si pater ad filium non ad dominum proprietatis. Si vero aliter contingat vsusfructus reuertitur ad dominum proprietatis, quæ iure consolidatio dicitur *instit. eod.* Tenet etiam hanc conclusionem *Borgnin. de vsufruct. num. 229. & seqq.* Latissimè *Tusch. verb. vsusfructus conclus. 333. nu. 7. Roman.* plenè *consil. 503. diligenter nu. 7. Filliuc. tract. 31. cap. 3. num. 67. q. 7. Lessius lib. 2. cap. 3. dubit. 4. num. 21. Molin. disp. 9. num. 1. vers. item finitur vsusfruct.*

127 Quid maxima quid media capitis diminutio.

Obserua circa primum modum amittendi vsumfructum: licet morte eius, qui eum acquisiuit, finiatur, hoc intelligi si sibi acquisiuit, & suo nomine, & non alij. Vnde eum seruus acquirit vsūfructum domino suo, & filiusfam. patri; licet seruus, vel filius moriantur, non petit vsusfructus domino, vel patri acquisitus: nec hoc est contra dicta; seruus enim, & filius non acquirunt sibi, sed patri, & domino: nec operando nomine ipsorum: sed operando nomine domini, & patrisfam. Ita habetur *l. fin. ex liberis. C. de vsufruct.* vbi quod nec capitis diminutione serui, vel filij, & quod idē fit, si pater filio vsumfructū acquisierit. Itaq; nec pater mortuo filio, ne filius mortuo patre, amittūt acquisitū iā per eos, & ita *Bald. & glos. & DD. ib. Sylu. verb. vsufructus num. 11.* Intellige quandiu viuit ille cui fuerat legatus.

128 Morte finitur eius, qui recipit, non eius, qui dat vsumfructum.

Hinc autem duplex oritur non omittenda quæstio: Prima est, an hæc ablata sint, & derogata per *authent. sed hodie*

129 Iure Hispano vsumfructum nō amittit, qui fit seruus pœnæ

die C. *de donat. inter virum, & uxorem* vt existimauit *Anton. Gom. 2. tom. uariar. cap. 15. num. 18.* Sed illa solum statuit tolli maximam capitis diminutionem, & mediam, quoad vsumfructum amittendum, vel bonorum confiscationem, quæ hodieque vigent, vt bene adnotarunt *Mol. & Lessius loco supra cit.* Sed ex alio capite sublata est legibus Hispaniæ, scilicet, *l. 4. Tau. quæ est 3. lib. 5. recop. tit. 4.* quæ dat his seruis pœnæ licentiam testandi: & ideo asserunt *Anton. Gom. ibi num. 1. & Couar. in rubric. de testam. p. 3. num. 7. & Molin. d. disput. 9. num. 5. 6. & 7. & Less. dict. cap. 3. num. 21. & 22.* vsumfructum iure Hispano non amitti eo, quod fiat quis seruus pœnæ, aut condemnetur ad triremes, aut patiatur maximam, & mediam capitis diminutionem.

130 Vsusfructus amittitur per ingressum religionis incapacis, non capacis.

Inde iam, secundo, quæritur, an per ingressum religionis vsusfructus amittatur. Et DD. distinguunt: nam vel religio est capax succedendi, quales sunt omnes, præter Minores, & domus professas Societatis Iesu: vel non. In his, quæ non sunt capaces, dominium vtile fructuarii ingredientis, & profitentis; quia nec apud ipsum potest manere, nec ad religionem non capacem transire, regreditur ad dominum proprietatis, & consolidatur: in alijs autem transit ad religionem. Ita fert communis opinio & secundum *eam glos. in authent. ingressi. C. de sacrosf. eccles. Panormit. cap. fin. de pignor. num. 2. Anton. Gomez l. 4. Tau. num. 8. & Arias Pinel. nu. 1. ad l. fin. C. de bon. mater.* qui alios referunt. *Lessius d. cap. 3. num. 2. & cap. 40. num. 10. Nau. in comment. 2. de regul. num. 70. & seqq. Tusch. uerb. usufructus conclus. 326. num. 3. Ancharan. consl. 436. in his dubijs num. 8.*

131 Minima capitis diminutione non amittitur vsusfructus

Minima capitis diminutione non extinguitur vsusfructus *l. corruptionem usufruct. 16. C. de usufruct.* ibi. [Sed neque per omnem capitis diminutionem huiusmodi detrimentum imminere nostris patimur subiectis. Quare enim si filiusfam. fuerit is, qui vsum habet, & vsumfructum forte ex castrensi peculio. Vbi nec patri vsusfructus acquiritur ei possessum per emancipationem cum amittatur.] & tenent omnes Doctores pro maxima, & media capitis diminutione citati. *Azo supra num. 17. Hostiens. in summ. de pignor. nu. 17. Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 5. nu. 21. Sylu. uerb. usufruct. num. 11. Filliuc. loc. cit.*

132 Morte concedantis non extinguitur vsusfructus.

Morte concedentis non extinguitur vsusfructus, ita textus *in l. 10. ff. quib. mod. vsufruct. amitt. & ibi glos. & Bald.* textus. [neque vsusfructus, neque iter actusve, domini mutatione amittuntur.] & tenet *Azo in summ. num. 18. hoc tit. in C. & Molin. illa disput. 19. & l. excepta 14. ff. quibus mod.* & habetur etiã expressè *l. corruptionem 16. C. de usufruct.*

133 Rei interitu.

*Rei interitu*, in qua vsusfructus datur, finitur tertio, vsusfructus; nam secundum Philosophum *2. lib. de generat.* corruptis nobis corrumpuntur ea, euæ sunt in nobis *ex l. corruptionem 17. C. hoc tit.* ibi. [Tantummodo detinere, cum vsufructuarius, vel res pereat; & tantummodo cum anima, vel rei substantia expirare.] & ita *ibi Baldus, & glos. & l nisi 7. ff. quib. mod. vsufruct. amitt. & l. quod tamen 10. eod.* quæ lex exempla multa affert; scilicet: si domus ad aream redacta sit, nec in arca manet vsusfructus, sed redit ad dominum. Idem, si reficiat totam post totam destructam. non enim redit semel amissus vsusfructus. Idem, si stagnum, in quo erat vsusfructus, exaruerit. Si silua legata, excisis arboribus fuerit sata, extinguitur vsusfructus. Item si massa, & ex ea fiant vasa. Si vestes dissolutæ fuerint, & trãsfiguratæ: Si nauis diruta, & ex eadem materia alia facta. Item si ager vsufructuarius inũdetur *l. si ager 23. ff. eod.* Ideo etiamsi in pecore vsumfructum habui, caro, & corium demortui pecoris in vsufructu non est: quia mortuo pecore vsusfructus extinguitur *l. caro 30. ff. quibus mod. vsufr. fin.* Item cum grex datus est in vsumfructũ, & vsq; eo peruenit numerus gregis, vt grex non intelligatur, vsusfructus perit. Verba sunt *legis finalis. ff. quib. mod.* Quæ omnia exempla ferè habet *Azo in summ. rubric. C. vsufr. à num. 22. & 23. ferè, vsque ad vltim.* Ita etiam *Sylu. verb. vsufructus, Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 5. num. 21. Hostiens. in summ. de pignor. Filliuc. tract. 31. cap. 3. n. 67. Molin. disput. 9. tract. 2. de iust. nu. 1. Tuschus conclus. 325. per totam. & conclus. 333. num. 6.* vbi rationem reddit cur destructa domo non maneat arca in vsufructu, vel materia in naui, vel massa in vasis: quia quando constituitur vsusfructus, fit in forma, & non in materia, vt patet *instit. de vsufructu. §. finitur. Barthol. q. 4. quando ponimus col. 2. in fin. post consilia lib. 2. Surdus cons. 26. per totum.*

134 Exempla dilucida interitus rei, & vsusfructus.

135 Quarto præscriptione finitur vsusfructus.

*Præscriptione*. Quarto finitur vsusfructus legitimo tempore, & ordinario modo inter præsentes, scilicet decem annis,

annis, & inter absentes viginti. Textus, & gloss. *instit. de vsufructu, §. finitur*, ibi: [ & non vtendo per modum, & tẽpus, id est legitima vsucapione, quæ habeat modum, & tempus à lege definita. ] vt ibi gloss. declarat, & *l. corruptionem*, 16. C. *hoc tit.* ibi: [ nisi talis exceptio vsufructuario opponatur, quæ etiã si dominium vendicaret, posset eum, vel præsentem, vel absentem excludere. ] vbi *gloss. litt. x.* decem annis, vel viginti: addit *gloss.* [ sed quid si in re mobili est vsusfructus, an tolletur actio personalis triennio? Respondetur; non cum vsusfructus rei immobili comparetur, vt *infra de præscription. longi temporis, l. fin.*
136 Quomodo per non vsum amittatur vsusfructus. *in fin.* Ita etiam tenet *Sylu. num illo* 11. *cit. Filliucc. tract.* 31. *cap.* 3. *q.* 7. *num.* 67. *Hostiens. de pignor. num.* .. *Azo. in summ. de vsufruct. C. num.* .. *Lessius cap.* 3. *lib.* 2. *dub.* 5. *num.* 21. *Molin. disp.* 9. *tract.* 2. *de iust. num.* 1. *Tuschus verb. vsusfruct. cõclus.* 326. *num.* 11. *Sylu. verb. vsusfruct. num.* 11. *secundum Dyn. in l. penult.* C. *hoc tit.* & quod per alium non vsum nõ amittitur vsusfructus siue vsusfructus sit in re stabili, siue in immobili: quia sunt eiusdem naturæ in hoc. *Angel. Aretin. cons.* 55. *num.* 9. *&* 10. *nulli dubium, & num.* 8. *vers. nec etiam obstat.* Qui fere omnes notant, antiquo tempore ante legem, *corruptionem* 26. *cit. hoc tit.* consueuisse vsumfructum tolli per minorem non vsum, vt constat ex textu ipsius legis: sed legem illam abrogasse omnes illos modos per non vsum breuiori tẽpore finiẽdi vsumfructum, vt constat ex illis verbis legis: [ Non vtendi antem, si per annum, vel biennium forsitan eumdem vsumfructum non perierit vsufructuarius. Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quæ de vsufructu nascitur, sed nec ipsum vsumfructũ non vtẽdo cadere, nisi tantũmodo morte ipsius vsufructuatij, & ipsius rei interitu. *& infra:* & est satis dutum, per huiusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est, infra, nisi prẹscriptione legitima.

137 Multories fructuarius possidet per alium, & non procedit præscriptio. Sed qnia sine possessione præscriptio non procedit, regula 3. *de reg. iur. in* 6. *& ff. eod.* vt conueniunt iura, & Doctores: dum vsufructuarius possidet nulla contra enm præualere potest præscriptio, aut vsucapio. Hinc contingit multoties vsufructuarium non multo tempore vti frui re; quia non per seipsum possidet illam, & tamen vsumfructum non amittit, quia possidet per alium, v. g. filiusfam. per patrem, pater per filium, dominus per seruum, pupillus per tutorem, aut procuratorem, minor, vel furiosus, vel prodigus per curatorem, vxor per virum, quilibet per suum procuratorem, administratorem, negotiorum gestorẽ, & alij alijs modis. Contra hos ergo prẹscriptio non procedit, quia possident; & licet non per se, per hos tamen suos subslitutos vtuntur, fruuntur: vnde vsusfructum non amittunt. *l. si mulieri*, 22. *& l. Pomponius*, 29. *& l.* 15. *qui* 20. *ff. hoc tit.* & alijs iuribus, & notant Doctores communiter. Licet autem omnino non vteretur frueretur, non ideo amitteret vsumfructum, si minori tempore, quam decennio inter præsentes, vel viginti annis inter absentes; quia prædicta lex, *corruptionem*, minorem non vsum abrogauit, vt per eum vsusfructus amitti non possit. Ita *gloss. ff. de vsufruct. l. vlt. Azo. in summ.* C. *hoc tit. num.* 17. *vers. vbi autẽ, l. arboribus*, §. *vsufructu, ff. hoc tit. & §. non solum, & l. quia qui proprietio eod.*

*Cessione* perimitur vsusfruct. *instit. de vsufruct. §. finitur.* Primo, si quis vsumfructum suum cesserit ipsi proprietario: tunc enim vsusfructus ad proprietatem redit, & hæc dicitur consolidatio; & fit facile: qnia res de facili ad suam naturam reuertitur. Idem *in l. si vsusfructus. ff. de iur. dot.* vbi acquiritur domino proprietatis. *Bald. cons.* 384. *in hoc puncto lib.* 4. *& consil.* 436. *punctus quæstionis lib.* 4. *Tusch. Cardin. conc.* 328 *Ancharan. cons.* 106. *dubitatur, num.* 7. 138 Cessione quomodo finiatur vsusfructus.
*Bald. cons.* 335. *lib.* 1. *quadam mulier, Hostiens. in summ. de pignor. num.* 11. *Azo in summ. tit. de vsufruct. cap.* 2. *num.* 22. *Filliuc. tract.* 31. *cap.* 3. *q.* 7. *num.* 67. *Lessius lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 5. *nu.* 20. *Mol. supra disput.* 9. *num.* 1. *&* 2. *Tusch. conclus.* 327. *&* 333. & idem erit, si proprietarius cedat proprietatem suam vsufructuario, vt potest: tũc enim finietur vsusfructus, non quia fructuatius desinet vti frui: sed quia adiuncta proprietate vsufructui, vsusfructus formalis desinet in vsumfructum causalem; vt *instit. de vsufruct. §. finitur*, ibi: Vel ex contratio, si vsufructuarius proprietatem rei acquisierit, quæ res consolidatio appellatur. 139 Prohibetur cessio vsusfructus, sed non cessio commoditatis eius.

Si verò cedat alteri, cessio est nulla, quia extraneo vsusfructus cedi non potest, neque vsus, sicut feudum, aut emphyteusis non possunt alienari. Vnde vsusfructus extraneo nec legari potest, nec vendi. Ita *Ancharan. cons.* 106. *n.* 7. *vers. & certe videtur, Tusch. Cardin. conclus.* 320. *num* 4. Sed bene commoditas 140 Si cedat vsumfructũ, cessio est nulla.

sola cedi potest. Neque titulo dotis cedi vsusfructus potest, vt tenet *Azo.n.18. C.hoc tit.& ff. eod. l.cuius vsusfructus, & instit.eod.§.penult, & l.quod si pendente, ff.de pericul.& commod.rei emptæ, & l.si vsusfruct. ff.de iur.dot.* Sed neque locari ad longum tempus vsusfructus potest. *Bald. consf.415. præmittendum, in princip. lib.1.* & cadit ab vsufructu, si alienat proprietatem. *Bald. & Tusch. supra concl.326.num.8.& 9.*

141 Quamodo possit vsumfructum alienare, vel non. Octauo, generaliter prohibetur vsufructuario *Alienatio vsusfructus*, non solum si intendat per alienationem transferre proprietatem rei, in qua habet vsumfructum; sed etiam quæcumque alia alienatio rei irrequisito domino, etiam vtilis dominij, & solius vsusfructus, quia debet eam notificare domino, vt videat, an ipse velit illam eodem pretio; & vt sciat, apud quem sit res sua, & vt sibi soluatur laudemium, & vt tueatur suam proprietatem, & sciat finito vsufructu, à quo debeat rem suam recipere, & repetere. Quæ omnia maximi effectus sunt, vt de feudo, & emphyteusi diximus, & ex ibi dictis manent explicata: sin minus, cadit in commissum, & vsumfructum amittit. Ita ferè *Tusch.verb. vsusfructus concl.324. num.1.& 2.Bald.consf.448. lib.1. & consf. 394. quod notaui lib. 4.* & in terminis *consf.415.in princ.li.1.Tusch.cōc.328.n.6 7.& 8.* Sed fructuum cōmoditas, & locatio ad breue tempus bene fieri possunt. *Bald.consf.436.lib.4. per totum. Berous consf.189.in princip.lib.1. Angel. Aretin.consf.29.quantum ad 1.n.18.& 19.* qui dicit communem. *Tusch.supra n.13 & 14.* qui ibi citat *Bart. Bald.& Abbat.* quos vide, & firma hanc conclusionem, non enim facilè inuenitur.

142 Vsusfructus cedi, & alienari non potest, commoditas potest. Quod vt melius teneas, obserua non prohiberi vsufructuario alienare vsumfructum impropriè, & generaliter dictū pro vsu, & fructu, seu fruitione rei eo tempore, quo ipsa ea est fruiturus, sicut nec emphyteutæ, aut feudatario prohibetur alienatio similis rei emphyteuticæ, aut feudalis pro tempore, quo ipse habet vsumfructum, quocunque contractu eas alienent. Sed prohibetur vsufructuario, vel vsuario alienare vsumfructum formaliter, & propriè acceptū, scilicet pro tota vita eius, cui conceditur vsusfructus: quia non potest se obligare, aut concedere pro tota vita alterius, cum solum habeat pro vita sua, nec pro determinato tempore, cum nesciat, quando ipse sit moriturus, nec possit sibi vitam promittere pro aliquo determinato tempore, quantumuis minimo, secundum illud Euangelicum: Quia nescitis diem, neque horam. Vel prohibet alienationem, qua intenderet, non solū vsumfructum, sed etiam proprietatem concedere. Vnde non minus prohibita est vsufructuario alienatio vsusfructus in hoc sensu per quemcumque alium contractum, quàm cessionem: & omnium ratio à priori est, quia non potest vsufructuarius plus iuris transferre in alium, quam ipse habeat, per regulam vulgatissimam, Nemo potest. Vnde duo sūt certa, & communi opinione recepta, & vsufructuarium posse concedere vsumfructum suum, & transferre in quemcumque alium pro eo præcisè tempore, quo ipse illum habet, & eo modo, quo habet: ita vt solum ius, quod habet, in alium cedat: & non posse vsumfructum concedere pro vita eius, cui vsumfructum cedit, vel pro aliquo determinato tempore. Et quia hoc vltimum tantummodo est, quod significat in terminis iuris, cedere vsumfructum; ideo absolutè dicendum est, extraneo vsumfructum cedi non posse: & ita intelligunt supracitati Doctores iura, quæ negant extraneo vsumfructum cedi non posse. Ita *Lessius lib.2.cap.3.dub.5.nu.22.Sylu. verb.vsus q.10.Mol.disp.9. num.1.* & ita necessariò dicendum est. Nam *instit. de vsu, & habit.* disertè dicitur, vsufructuarium posse locare, vendere, & donare; quod intelligitur non de ipso vsufructu propriè dicto, sed de eius commoditate, Vnde expendes exactè quomodo commoditas, vel vtilitas ab iure dominij vtilis, & ab vsufructu differat, quia est punctus satis subtilis, & ad multa intelligenda perutilis.

143 Aequè prohibetur alienatio per cessionem, & alios contractus.

144 Perpendenda diligenter differentia vsusfructus, & dominii vtilis à commoditate

Nota etiam, eum, qui eo modo, quo non potest, cederet vsumfructum, vel quocumque alio contractu alienaret, incidere in commissum: & tunc propter commissum, vsumfructum ad proprietariū regredi, & cū proprietate consolidari, vt de emphyteusi, & feudo dictū supra est. Eadem enim est ratio vtrobiq. 145 Incidit in commissum qui sumfructum propriè cedit.

Nono, *Si pater fiat hæreticus*, hoc ipso amittit vsumfructum filio: & coalescit cum proprietate, quam filius habet in alijs bonis aduentitijs. Ita tenet *Didacus Simancas de catholic. institut. tit. 9.num.81 Mol.disput.9. tract.2. de iust. num.11.Lessius lib.2.cap.3.dub.5.num.23. Filliuce.tract.31.cap.3.q.7. num.67.* Sed dum pater viuit habet filius commoditatem, non enim lucrari debet filius propter 146 Si pater incidarin hæresin filius amittit commoditatē vsusfructus.

propter hæresim patris, aut melioris conditionis fieri: sed punitur pater hæreticus spoliatione vsusfructus, saluo manête filio iure, quod habebat ad illũ.

147 Die finitur vsusfructus. Septimo finitur vsusfructus, *Adueniente die*: quia contractus quicumque, & hic etiam, fieri potest ex die, & in diẽ, id est, ex determinato die incipere, & ad determinatam diem finiri, vt manifesta iura ostendunt: & ita tenet *Mol. disp. 9. cit. num. 1.* si ad tempus fit constitutus: sin autem, iam diximus morte fructuarij finiri: & hic etiam est finis huius disputationis.

# DISPVTATIO CXXIII.

## De Vsu per contractum, vel vltimam voluntatem concesso.

BREVIS erit hæc Disputatio; quia ferè omnia, quæ de vsu iuridico, de quo loquimur, dici poterunt in, Disputatione de vsufructu, cui simillimus est vsus, dicta sunt, & inde petenda: adeo vt maius huius Disputationis negotium in distinctione vsus iuridici ab vsufructu, & habitatione legali positum sit. Explicabimus ergo breuiter naturam vsus; percurremus causas, & effectus eius, & distinctionem ab vsufructu, & habitatione fusius aliquanto explicabimus. Tum deinde, quia huius loci proprium est, quæstionem illam celebrem dabimus: Vtrum vsus à dominio in rebus vnico vsu consumptibilibus distinguatur. 1 Proponuntur in hac breui disputatione tractanda.

### *SECTIO I.*

### De natura vsus iuridici.

*SVMMARIVM.*

1 *Proponuntur in hac breui disputatione tractanda.*
2 *Definitio vsus, quæ magna explicatione indiget.*
3 *Tria argumenta contra definitionem.*
4 *Satisfit argumentis.*
5 *Vsus est pars dominij, & obiectum contractuum.*
6 *In quo consistat ratio seruitutis, & quod vsus sit seruitus personalis.*
7 *Vsus proprius non est contractus, sed obiectum contractuum.*
8 *Concesso vsu, quis vsus veniat.*
9 *Difficillimè in vsu dignoscitur, quis vsus concedatur.*
10 *Non intelliguntur concessi fructus.*
11 *Nec vsus, per quem res consumatur.*
12 *Vsus intelligitur honestus, quotidianus, & vsitatus.*
13 *Non potest vsuarius locare.*
14 *Victus conceditur suus, & suorum.*
15 *Seruandæ leges de vsu; dum aliud non constat de voluntate contrahentium.*
16 *Fundi vsu concesso, quid veniat?*
17 *Pecoris, & gregis vsu concesso, quid veniat.*
18 *Serui vsu concesso, quomodo ille vsus serui interpretandus sit.*
19 *Syluæ vsu legato, vel donato, quid intelligatur.*
20 *Domo ad vsum quomodocumque cõcessa, quid concedatur?*
21 *Quomodo domus vsus ab habitatione distinguatur, remissiuè.*
22 *Vsus eisdem modis constituitur, quibus constituitur vsusfructus.*

VSum omnes definiunt esse *Ius rebus vtendi alienis, salua earum substantia*. Habetur in terminis *instit. de vsu, & habit. in princip.* & colligitur expresè *ex l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de vsufr. & l. 4. C. eod. & l. 20. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop.* & tenet *Azo tit. de habitatione, & vsu, C. & Hostiens. tit. de pignor. n. 11. Sylu. verb. vsusfructus num. 1. Filliut. tract. 31. cap. 3. q. 3. num. 58. Molin. disp. 5. tract. 2. de iust. in princip. Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 5 nu. 28.* & omnes. Quæ definitio ita explicanda est, vt intelligamus hic nõ definiri vsum naturalem, sed moralem: nam moralis vsus rei, etiam non salua, sed consumpta rei substantia, inuenitur, nec quemcumque mora- 2 Definitio vsus magna explicatione indigens.

moralem vsum; sed eum, qui ab vsufructu condistinguitur. Innenitur enim vsus motalis, & licitus in vsufructuario, cui non solum licet fructus rei percipere: sed vti eis, vt hæc duo benè animaduertit *Mol. dict. disp. 5. nu. 2. & 3.* Per particulam ergo *ius*, conuenit vsus cum omnibus contractibus, qui in facto esse sunt iura quædam, scilicet obligationes, & actiones; & per reliquas particulas ab illis distinguitur. Nam primo per illam particulam, *ius vtendi*, distinguitur vsus ab alijs contractibus, qui dominium plenum, vel proprietatem, vel dominium vtile transferunt: v. g. emphyteusi, feudo, vsufructu, superficie, & reliquis huiusmodi. Distinguitur etiam à custodia, deposito, pignore, qui sunt non tantum ius vtendi; sed etiam fruendi. Distinguitur etiam à custodia, deposito, pignore, qui nullum tribuunt ius vtendi, vt hic notauit *Molina*, & *Less. & Filliuce. supra citati*. Illa autem particula, *vtendi*, sumitur hic pro vsu naturali, aliàs definitum ingrederetur definitionem, si pro vsu morali, & iuridico sumeretur; vt benè notauit *Mol. & nos supra sect. de vsufr.*

3 Tria argumenta contra definitionem. Primum. Secundum, Tertium.

Dices: Locatio, & commodatum in facto esse sunt iura vtendi re commodata, & locata, salua eorum substantia: ergo definitio competit alijs à definito. Item secundo habitatio est ius vtendi domo, salua eius substantia; ergo vsus iuridicus non differt ab habitatione iuridica. Tertio: superficies est contractus quidam, à quo superficiarius dicitur distinctus ab vsuario; & vsufructuario, & tamen est ius vtendi domo, & quocumque superædificato, saluo semper superficiario iure areæ suæ: ergo videtur non differre ab vsu, vel definitio vsus non est bene tradita.

4 Satisfit argumentis. Ad primum.

Sed nihilominus persistendum est in probata ab omnibus definitione. Et ad primum argumentum, quod ad locationem attinet, respondetur, in his maximè differre vsum à locatione. Primò: quia si locatio est ad longum tempus dominium vtile transmittit, quod vsui nullo modo competit. Secundo, etiamsi fit ad breue tempus locatio, v. g. fundi, vel domus, non solum vsum, sed etiam fructum concedit, quod est contra rationem, & diffinitionem vsus legalis. Tertio: locatio concedit vsum pro pensione ex sua ratione, & natura, quod vsui iuridico non competit, vt constat in vsu legato, vel donato. Quarto deniq; locatio potest fieri ad breue, vel longū tempus: vsus verò iuridicus ex suà natura ad vitam conceditur, vt vsusfructus; sin minus vsus non dicitur in iure. A commodato verò differt, quia quamuis vterque sit ius vtendi, in commodato datur ius vtendi per breue tempus, & gratis; alias si pro mercede detur transit in naturam locati, vt suo loco vidimus. At verò vsus datur pro vita, nec ex sua natura petit vt detur gratis; sed potest etiam vendi, permutari, & alijs contractibus onerosis constitui; vt expressè habetur *instit. de vsu, & habitatione, §. 1. & ff. eod. l. 2.* & tenent DD. Et per hæc patet ad primum.

Ad secundum verò interim, dum de habitatione agimus, sufficit respondere habitationem esse ius dumtaxat vtendi domo, non fruendi, sed cum facultate locandi, vt constat *instit. de vsu, & habitatione, §. vltimo, & l. ambiguitatem, C. de vsufr.* & alijs iuribus; & tenent communiter Doctores, vt suo loco cito videbimus. Dices: hæc omnia veræ differentiæ sunt vsus ab alijs contractibus; sed illæ differentiæ non explicantur in illa definitione. ergo illa est diminuta. Respondetur: ideò quidam addiderunt definitioni, est ius vtendi re aliena ad vsum quotidianum pro se, & suis dumtaxat, salua rerum substantia: quæ definitio etiam sumitur ex *l. 1. & 2. ff. de habitatione*. & clarius *ex l. cit. 20. tit. 31, partit. 3.* Immo alij addunt, *secundum ius*: quia ius in diuersis rebus, diuersos vsus, & iura vtendi constituit, qui vix ad vnam definitionem reduci possunt. Nisi dicamus, vtendi secundum ius, vt videre est in vsu constituto in fundo, domo, seruo, grege, & alijs, de quibus infra sigillatim, vbi hoc magis patebit. Ad secundum

Ad tertium de superficie, cum de illa agemus, clarius respondebimus: nunc enim differentiæ intelligi non poterunt ignorata natura eius contractus. Ad tertium.

Ex quibus omnibus constat vsū partem esse dominij, & actum eius, vt diximus de vsufructu. Secundo, minus esse iuris in vsu, quam in dominio directo, & quam in dominio vtili, seu vsufructu: quia vsusfructus est ius vrendi, fruendi: vsus verò vtendi dumtaxat, nec vtendi in quemcumque vsum, sed citra consumptionem, & alienationem: hoc est enim, vti salua rei substantia; nec in omni vsu citra consumptionem, sed solum pro vita vsuarij, & pro vsu quotidiano eius, & suorum, & arbitratu boni viri; & sine molestia concedentis, aut suorum. Tertio constat, vsum esse in genere 5 Vsus est pars dominii, & obiectum contractus.

6 In quo consistat ratio seruitutis, & quod vsus sit seruitus personalis.

genere seruitutum, seu esse seruitutem quamdam, quod benè explicat *Lessius* dicens. In omnibus rebus alienis, quibus vtimur, aut fruimur, iure possumus considerare quamdam relationem subiectionis, & obligationis correspondentē iuri nostro, quod in illis habetur: quæ subiectio, vel ius passiuum vocatur seruirus, vt constat omnibus *tit. instit. C. & ff. de seruitutibus*. Quæ iura, & subiectiones, si immediatè sint ad res aliquas pu. a prædium vrbanum, vel rusticum, vocantur seruitutes reales: si verò immediatè respiciant personas nostras, dicuntur seruitutes personales, cuius modi sunt vsusfructus, vsus, & habitatio. Est ergo seruitus personalis vsus, quia est subiectio, seu obligatio rei alienæ ad seruiendum nobis in vsu, pro quo datur. Vnde etiam constat, vsum esse ius in re: quia est ius in re illa, quam habemus obligatam, & subiectam, vt seruiat nobis. Quarto constat, vsum in potiori, & magis magis vsurpata significatione non esse contractum, sed obiectum contractus formale; neque contractuum tantum, sed omnium aliorum, per quæ constituitur, v. g. vltimarum voluntatum, legum, &c. vt habetur expressè *instit. de vsu, & habitatione*, in primis verbis; vbi textus: [Eisdem illis modis, quibus vsusfructus constituitur etiam nudus vsus constitui solet.] Constitui ergo poterit vsus, iuxta dicta in præcedenti disputatione de vsufructu, quæ recolenda sunt, per legem, per sententiam, per quamlibet vltimam voluntatem, & per quemlibet contractum, qui naturæ eius nō repugnet, vt ibi satis explicatum est.

7 Vsus proprius non est cōtractus, sed obiectum contractus.

8 Concessio vsu qui vsus veniat.

Sed præcipua particula explicanda pro definitione, & natura vsus, est *ius vtendi*: scilicet quis vsus concedatur per particulam illam *vtendi*: nam rerum vsus varij sunt, & multiformes: qualis ergo vsus conceditur? an omnis? an potius illi tantum, qui sunt citra rei cōsumptionem? an solus aliquis, & quotidianus? Quod si aliquis tantum, quis sit ille? quod meo iudicio difficile est communi aliqua ratione explicare, in qua omnes vsus conueniant, & quæ possit dici ipsi vsui essētialis iuridico. Quod ni fallor, coegit Iurisconsultum, vel Iustinianum Imper. *hoc tit. instit. C. & ff.* vt satius ducerent per res singulas discurrentes, in singulis, vsus, qui conceduntur explicare; v. g. in fundo, domo, equo, seruo, armento, grege, nulla explicata ratione communi. Et quamuis de ijs simus infra sigillatim acturi, non committam quin aliqua saltem dicam omnibus vsibus communia; & quæ naturam vsus iuridici in communi, & in genere magis explicare videntur.

9 Difficillimè in communi statuitur quivsus concedatur.

Primum est, nomine vtendi, non intelligi illum vsum, quo fructus rei percipiuntur; ille enim proprius est vsusfructus, & in fructus vsuarius non habet plenum dominium, quod planè habet vsufructuarius. Itaque cui legatus est vsus arboris, fructus eius vendere, aut permutare non potest: cui legatus est vsus domus, non potest percipere pensiones: cui legatus vsus serui, non potest eius operas locare. Quare eleganter Iurisconsultus *l. 10. ff. de vsu, & habitat.* §. *sed & si chrisis*, ait: [Si vsus fundi sit relictus, minus vtique esse, quam fundum longeque nemo dubitat.] 10 Non intelligitur fructus rei

Secundum est, talem vsum intelligi, per quem res non consumatur, neque alienetur: quia hi duo vsus non fiunt salua substantia, sed per consumptionem substantiæ rei perit absolutè, per alienationem perit mihi alienanti. 11 Nec vsus, per quem res consumatur.

Tertium est, talem vsum intelligi, per quem vsuarius solus, vel cum suis filijs, & propinquis, & seruis, denique qui in sua familia sunt, vtantur re concessa. Non verò intelligi cōcedi vsum, vt possit communicare extraneis; quod in vsufructu contra contingit: qui enim vsumfructum habet, illius rei vsum quibuscūque voluerit, & per contractum, & per donationem, aut precario poterit communicare. Hoc probatur *l. 2. 3. & alijs vsq; ad 12.* in quibus vsus vxori, & marito ascendentibus, & liberis, & seruis communicatur; sed & hospitibus, & conniuis conceditur, dummodo boni viri arbitratu vtantur; vt asseritur *l. si ab hærede, ff. si vsusfruct. petat. & l. penult. in fin. eod.* & in his omnibus Doctores consentiunt.

Quartum est, talem vsum intelligi, qui sit quotidianus, & vsitatus, & ordinarius, non extraordinarius, & inusitatus, per quem substantia rei consumatur, & deterioretur. Denique eum vsum intelligi, quem bonus paterfamilias habere solet in rebus suis, & qui boni viri arbitratu probetur: hæc sunt enim verba legum; & ideo vsuarius satisdat se boni viri arbitratu rebus vsurum. 12 Vsus intelligitur honestus, quotidianus, & vsitatus.

Adde *legem, sed neque*, 8. *de vsufruct.* vbi textus: [Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, nec vendent vsum.] Itaque vsus debet 13 Non potest vsuarius locare.

debet esse quasi accessorius, & per concomitantiam in omnibus alijs personis præter vsuarium.

14 Ad victum suum, & suorum. Aliud documentum est, vt ita vtatur, vt quod ad victum sibi suisque sufficiat, dumtaxat sumat *l. plenum 12. ff. de vsu, & habitatione*. Sed licet hæc omnia ita sint, ex dicendis tamen patebit non esse sufficientia ad definiendum, quid in vnaquaque re ad vsum concessa nomine vsus, seu vtendi intelligatur, sed arbitrio boni viri esse definiendum, & quæ ius statuit de vsu aliquorum rerum in particulari, esse seruanda. In quibus manifestè mea sententia patet, quã voluntariè ius, seu potius I.CC. in vsu quarumdam rerum negauerint, quę in alijs concesserunt. In quibus omnibus id semper præ oculis habendum est, intantum esse seruanda, quæ iura de vsu, & vsufructu statuunt, in quantum aliud non constiterit de mente, & voluntate contrahentium, aut restatorum, qui vsumfructum, vel vsum constituunt: nihil enim aliud intendunt iura, quam vt voluntas disponentium, siue per contractum, siue per vltimam voluntatem de rebus suis exequutioni mandetur: quam quia certo scire non possunt, indicijs, & coniecturis diuinanti semper statuentes, vt si contrarium cõstiterit de mente eorum, id pro lege sit & exequutioni mandetur: Quod quia sæpe probaui, modo non probo. Subiungam ergo exempla iuris ipsius, ex quibus in alijs proportionaliter de iure vsus statuendum est.

15 Seruandæ leges dum non constat aliud de voluntate contrahentiũ.

16 Fundi vsu concesso quid veniat. *Fundi* igitur vsu concesso, libet ipsius iuris verbis, quid concedatur interpretari. *l. si habitatio 10. §. sed si chrisis*. ibi, [Si vsus fundi sit relictus, minus vtique esse, quam fructum, longeque nemo dubitat: sed quid in ea causa sit videndum. Habitare in fundo potest, & dominum prohibere illò venire: sed colonum non prohibiturum, nec familiam colendi causa. (Quare constat in hac specie culturam fundi ad vsuarium non pertinere, nec impensas vsus, & fructus, quos iure potest percipere) sicut cella vinaria, & oliaria vsuarius vsurus est, non dominus eo inuito: non debet autem molestus esse domino fundi, neque ijs per quos opera rustica fiunt. Deambulandi quoque & gestandi ius habebit, & lignis ad vsum quotidianum, & horto, & penu, & oleribus, & floribus, & aqua vsurum non ad compendium, sed ad vsum scilicet, non vsque ad abusum. Stramentis etiam vtetur: sed neq; folijs, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vsurum. Sed Sabinus, & Proculus: hoc amplius etiam ex his, quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisq; sufficiat, sumpturum, & vt Nerua adijcit etiam cum conuiuis, & hospitibus, ita vt in oppidum ei deferri possint. Item aliquibus fructibus vti posse, alijs non posse: item cum alijs personis, non cum alijs. Quæ omnia licet sint rationi congruentia, sunt tamen valdè voluntaria, & aliter ordinari potuerunt, vnde natura vsus non illa necessario sic exigit, nec potest vlla generalis regula assignari.] Quod etiam in alijs iuris exemplis, quæ subiungam, amplius patebit.

17 Pecoris vsu cesso, quid veniat. Si *Pecoris* vsus relinquatur, putà gregis ouilis. *l. 12. ff. hoc tit. de vsu, & habitatione*. ad stercorandum vsurum dumtaxat, sed neque lana, neque agnis, neque lacte vsurum: hæc enim magis in fructu esse. Hoc amplius, etiam modico lacte vsurum puto: nec enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum. Hactenus lex. Cur non etiam modico caseo? cur non etiam carnibus ad vtendum ipse vsuarius, & sui vescuntur, sicut pomis; & fructibus arborum, in vsu legato alicuius fundi? Sane vides hæc omnia non esse ex natura vsus determinata, sed legum latorum arbitrio, ac fere libito. Sequitur enim. Sed si boum, armenti vsus relinquatur omnem vsum habebit, & ad arandum, & ad cætera, ad quæ boues apti sunt. Equitis quoque vsu legato, domare poterit, & ad vehendum sub iugo vti.

18 Serui vsus quo modo interpretandus. *Serui* vsus ad suum ministerium, & liberorum coniugisque erit: nec videtur alijs concessisse si simul cum illis vtatur: operas autem vsurarij serui non locabit neq; alijs vtendas concedet. Quod si fundum, vel lanam, aut aliam materiã vsurarius conduxerit, operatius seruus ibi poterit operari: sibi enim facere videtur, qui non operas serui locauit: sed opus, quod conduxit expedijt. Ita *l. plenum 12. §. vltimo, & l. seq.* [Sed ipsi seruo, ancillæve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet. Per seruum vsurarium si stipuletur ex re mea, vel ex operis eius, an acquiram? & quidem ex re mea acquiram; ex operia verò minimè, quia nec locare possum.] *l. 14. per seruum ff. de vsu, & hab.*

19 Silua legata quid intelligatur. *Silua* legata, fructus quoque eius legatus videtur alias, nec antiquas arbores posset cædere, ne substantiam destrueret, nec nouas ide est denuo ortas ne fructum carperet, & ita decernit *l. di-*

*l. diuus Hadrian. 22. ff. de vsu, & hab.* *Domus* vsu legato, potest vsuarius ibi habitare cum familia sua, id est ascẽdentibus, descendentibus, transuersalibus, proximis, seruis, famulis, libertis. *l. 2. ff. de vsu, & habitatione*, & clientibus, & hospites, & conuiuas recipere, & pensionem; dummodo & ipse quoque habitet, & maritus, & vxor *l. 4. & 5.* & cũ socero, vel genero. Hæc omnia confirmant DD. in his legibus. *Tusch. Card. verb. vsus conclus. 365. 366.* vbi videndus *Filliuc. tract. 31. cap. 3. nu. 58. & 59. Lessius de iustitia lib. 2. cap. 3. dub. 6. à num. 23. Molin. disp. 5. per totam*, & habetur etiam *l. 20. & deinceps, vsque ad finem tit. 31. part. 3. & ibi Gregor. Lop. Syluest. verb. vsusfructus num. 1. & 2. Hostiens. & Azo loc. supra cit.*

20 Domo ad vsum concessa, quid concedatur.

21 Quomodo domus vsus ab habitatione distinguatur remissiuè.

Dices: Si vsus domus omnia supradicta continet, sequitur vsum eius non differre ab habitatione; cum tamen differre liqueat, & omnes Doctores fateantur, & *ipsa rubric. ff. & instit. de vsu, & habitatione.* Huic argumento commodè responderi non poterit, nisi per sequentem disputationem de habitat. vbi naturã eius, & differẽtiã ab alijs, & quid de ea iura statuerint, examinabimus.

22 Vsus eisdem modis constituitur quibus vsusfructus.

Hic agendum erat, quomodo vsus constituatur, quibus etiam modis finiatur: sed vtramque quæstionem nobis ipse Iustinianus Imper. paucissimis, & disertissimis verbis edisserit docens, *instit. de vsu, & hab.* In primis verbis. [Eisdem illis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus constitui solet: eisdemque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit.] Recolenda ergo sunt ex prætetita disputatione de vsufructu, quæ de constitutione eius dixi late, & de fine vsus, & huc applicanda. Nihil enim occurrit hic speciale notandum.

## SECTIO II.

## Vtrum in rebus vnico vsu consumptibilibus vsus à dominio distinguatur?

### SVMMARIVM.


23 *Non quærimus de ijs, quæ non consumuntur vnico vsu.*

24 *Neque de ijs, quæ functionem habẽt in suo genere, quia in his duobus patet vsum distingui à dominio.*

25 *Prima opinio: in rebus non consumptibilibus vnico vsu non potest vsus separari à dominio.*

26 *Secunda opinio: in rebus, quæ vnico vsu consumuntur, vsus potest separari à dominio.*

27 *Ratione probatur conclusio.*

28 *Exemplis manifestis ab ipso iure petitis conclusio probatur.*

29 *An vsus, qui conceditur religiosis professis, sit vsus iuris, uel facti.*


Non quærimus de rebus, qualiter vsu ipso atterantur, & paulatim consumantur, non tamen vnico vsu consumuntur, quales sunt, vestes, naues, domus, & fere omnia corruptibilia, quæ in vsu nostro sunt, hanc subeunt sortem, vt paulatim vsu deficiant & consumantur. Quare & tempus edax rerum dicitur, & suis spacijs transeunt vniuersa sub sole: in his enim facile est vsum, absque consumptione, & salua rerum substantia distinguere; data scilicet facultate vtendi salua substantia. Neque rursus inquirimus de his, quæ in sua specie functionem habent, qualia sũt triticum, vinum, & oleum: nam in his vsum posse constitui, quia redduntur eadem genere, quantitate, & bonitate, constat *ex l. 5. hoc Senatus consultum & l. 7. si uini, olei, frumenti, ff. de usufructu earum rer.* Est ergo quæstio de ijs rebus, quæ vnico vsu consumuntur, an in illis vsus à dominio ita distinguatur, vt vsus in vno esse possit, & dominium in alio: an verò, concesso vsu, & dominium concedi necesse sit, & sublato dominio auferatur & vsus.

23 Nõ quærimus de his quæ nõ consumuntur vnico vsu

24 Neque de iis, quæ functionẽ habent in suo genere.

Quæstio hæc valde controuersa est nonsolum inter priuatos DD. sed etiã inter ipsos summos Pontifices. In qua quæstione sunt duæ celeberrimæ opiniones. Prima est afferentium, in rebus quæ vnico usu, consumuntur, usum ab dominio diuidi nequaquam posse, atque adeo usum iuridicum in illis non posse constitui, reseruata sibi potestate, & dominio. Probatur primo: quia ut constat ex definitione vsusfructus, & vsus, vtrumque ius constituitur salua rerum substantia: sed implicat, cõsumi vnico vsu, & saluari rerum substantiam, ergo implicat dari vsum iuridicum in rebus vnico vsu consumptibilibus.

25 Prima opinio, non posse in rebus vnico vsu consumptibilibus vsum separari à dominio.

Secundo argumento, *ex l. 2.* & maximè *ex l. 7. ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vs. cons.* ibi. [Si vini, olei, frumenti, vsusfructus legatus fuerit, proprietas ad legatarium transferri debet.] Quare enim hoc

hoc lex tanta ſeueritate præſcribit, niſi quia in his quæ vnico vſu conſumuntur conceſſo vſu, conceſſu videtur proprietas, & propriiſſimus dominij actus, qui eſt rem vſu vſu conſumere? & ideo *l.* 2. dixerat eum non eſſe propriè vſum, aut vſumfructum (quia nimirum dominium eſt.) Nec enim (ſubiungit textus) naturalis ratio authoritate S. C. potuit commutari. & ideo hoc S. C. effectum non eſt, vt pecuniæ vſus propriè eſſet.

Tertium. Tertio probatur: nam quid poteſt futilius, aut abſurdius excogitari, quam pomum, aut vuam dari ad vſum, & dominium ſibi quemquam reſeruate?

Quartum. Quarto, ex definitione dominij, quod eſt facultas vtendi re in omnem vſum: ſed qui vtitur pomo conſumendo vtitur in omnem vſum, quia ſupponimus nullum alium habere vſum præter illum, quo conſumitur: ergo

Quintum. Quinto: quia alias vſura poſſet iuſtificari, ſi in rebus vſu conſumptibilibus vnico vſu, vſus diſtinguitur à dominio: nã vſurarius dicet ſe tantumdem exigere pecuniæ pro dominio trãslato, aliquod vero amplius pro vſu illius conceſſo.

Sextum. Sexto: quia ſi aliqua ratione poſſet vſus dari in rebus vnico vſu conſumptibilibus. maximè propter *l.* 3. *vel l.* 29. *omnium rerum. ff. de vſufruct.* dicentes, omnium rerum poſſe dari vſum, vel conſtitui. ſed illæ nihil probant: quia loquuntur de omnibus rebus collectiuè non de ſingulis diuiſiuè; ergo non poteſt vſus conſtitui in rebus vnico vſu cõſumptibilibus. & ideo hanc opinionem tenet *Gloſſ. & DD.* magis communiter *in d. l. 7. ſi tibi vini, & in l. 3. hoc ſenatus conſultum. D. Thom. 22. q. 78. art. 1. in corp.* ibi. [Si rebus quorum vſus eſt ipſa conſumptio, non eſt dicendum ſeorſum computari vſum rei à re ipſa; ſed cuicũq; cõceditur vſus, cõceditur ipſa res, (id eſt ipſius rei dominium;) vnde addit: Et propter hoc per mutuum in talibus transfertur dominium. Sed (quod caput eſt) tenet hoc Ioannes Vigeſimusſecundus *extrauag. ad conditorem de verb. ſignificatione*, latiſſimè, & apertiſſimè, ita vt intentum illius extrauagantis à principio ad finem, ſolum videatur fuiſſe hoc definire: quod & multis argumentis confirmat, & multis abſurdis contra aduerſam opinionem allatis, *Barthol. in tract. Minoricarum lib. 2. diſput. 4. cap. 2. ad fin. Maior in 4. d. 38. q. 9. argum. 1. contra 1. concluſ. & q. 3. concluſ. 1. D. Anton. 4. p. tit. 12. cap. 4. & 10. Sylu. verb. dominium q. 2. verſ. vſus autem. Turrier. in ſum. Eccl. lib. 2. c. 112. Sarmient. 1. de redit. cap. 1. num. 11.* qui ait, Frater Franciſcanos etiam veſtium habere dominium. *Aragon. 2. 2. q. 62. tit. de dominio, dub. 3* & alij.

26 2. opinio. Poſſe tunc vsũ à dominio ſeparari. Secunda ſententia aſſerit, dominium etiam in his rebus poſſe ab vſu ſeparari. Hanc ſententiam tenet ex profeſſo *Nicolaus Tertius capite exijt, qui ſeminat §. nec quicquam verſ. profecto, ſi iuxta promiſſum, de verb. ſignif. in 6. & Clemens Quintus Clement. 1. §. proinde cum vir Sanctus, eo. tit. & ibi gloſſ. verb. proinde. Abbas conſ. 66. num. 6. ad 1. lib. 2. Aluar. Pelag. de Planctu Eccleſ. lib. 2. cap. 55. & 56. Sotus lib. 4. de iuſt. qu. 1. artic. 5. col. antepenult. verſ. hiſce tamen. Nauar. Apol. ad lib. q. 1. & toto monito 14. & 16. comment. 1. dub. 2. Alcoser. lib. de lud. cap. 17. ad fin. Queſſada in ſuis qq. in 22. cap. 14. Angles 2. p. q. 1. de domin. art. 1. diffic. 2. Bellar. tom. 1. tract. de ſumm. Pontif. lib. 4. cap. 14. col. 2. verſ. de primo Bañes 2. 2. qu. 62. initio tract. de dom. q. 1. dub. 1. concluſ. 3. & 4. Salon q. 1. art. 2. concluſ. vn. Azor. tom. 1. inſtit. mor. lib. 12. cap. 24. qu. vlt. in fin. Molin. diſp. 6. de iuſt. col. 2. verſ. his non obſtantibus. Valent. 2. 2. q. 10. diſp. 5. Leſſius 2. de iuſt. cap. 3. dub. 8. num. 32. Manuel. qq. regul. tom. 3. q. 29. art. 4. Rebell. de iuſt. 1. p. lib. 1. q. 6. Iuſt. 4. num. 33. Suarez tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 5. aſſertione 3. n. 28. & 29. Filliuc. tract. 2. cap. 3. q. 4. num. 62.* & ferè omnes moderni.

27 Ratione probatur. Ratio à priori concluſionis, vt Theologi loquimur, & quæ ſola ſufficeret, hæc eſt. Poteſt concedi alicui vſus alicuius rei vnico vſu conſumptibilis, non nomine proprio, ſed alieno, & ita vt ſemper pendeat conceſſio à voluntate concedentis, licet ſit ad rei conſumptionem vel alienationem: ſed conceſſo vſu, vel vſufructu hoc modo, non transfertur dominium: quia non eſt dominus, niſi qui authoritate propria, & nomine proprio & independenter ab alio poteſt rem cõſumere, aut alienare: ergo poteſt dari vſus rei vnico vſu conſumptibilis ſeparatus à dominio. Hæc, mea ſententia, eſt euidens ratio noſtræ concluſionis.

Secundo probatur *toto tit. de vſu earum rerum, quæ vſu conſumuntur.* vbi in omnibus rebus, maximè in his, quæ functionem habent in ſuo genere, quæ ſunt omnes vnico vſu conſumptibiles, aſſeritur poſſe vſum, & vſumfructum conſtitui, maximè *l.* 3. & 7.

28 Exemplis perſpicuis probatur. Tertio probatur manifeſtiſſimis exẽplis. Primum ſit de conuiua, cui datur vſus cibi ad comedendum; & tamen cibi non

bi non datur dominium: quia consumit nomine alieno, & semper dependenter ab eo, qui illum inuitauit. Secundum, de tutore curatore, negotiorum gestore cum libera, & potentia alienandi, qui alienant, & distrahunt, vel etiam consumunt res dominorum, & tamen non habent vllo tẽpore dominium illarum; quia agunt nomine alieno, & semper dependenter à voluntate domini. Tertio, euidentius de seruo, cui dominus vestes, & cibos largitur, & alia: & tamen certum est, licet consumat, & distrahat, nõ habere dominium earum rerum: quia nec capax est illius, dum in statu serui permanet: ecce ergo vsum consumptũ, & alienationem licitam sine dominio. Quarto, beneficiarij ecclesiastici secundum probabilem licet iam ferè antiquatam opinionem *Nauarri*, & ferè sexaginta authorum, quis citat, non habent bonorum ecclesiasticorum dominium eorum, quæ vnico vsu consumuntur maximè, & tamen ea per vsum licitè consumunt, & distrahunt; ergo separatur vsus à dominio.

Quinto, & valdè principaliter. Religiosi, qui peculium habent licitè, habent vsum, immo & vsumfructum aliquorum bonorum. immo & omnes religiosi habent vsum victus, & vestitus, & præceptum, vt edant, & vestiantur, & vtantur cibis, & vestibus: sed harum rerum nullum habent dominium, nec sunt capaces illius: alias omnes religiosi essent proprietarij, & violarent votum paupertatis: quia omnes vestiuntur, & comedunt: ergo datur usus, sine dominio.

29 *An vsus seruorum, & religiosorum sit iuris vel facti.* Sed rogabis, utrum hic usus quem habent omnes, qui utuntur rebus vnico usu consumptibilibus, sit uerus usus iuris, qui à nobis hactenus definitus est; an solum sit usus facti? Nam si dicas esse usum iuris: ergo est uerum ius nomine, & authoritate propria, & independens ab eo, qui illud concessit, atque adeo sequitur religiosos, & seruos esse capaces iuris ciuilis, & proprietatis, & esse dominos saltem illius usus. Si uero dicas non esse usum iuris, sed facti: ergo de facto, & non iure, sed sine iure, & contra ius, religiosi utuntur illis rebus.

Respondetur: ij quibus usus rei unico usu consumptibilis conceditur, uel sunt capaces dominij, uel non: si sunt capaces, eo ipso dominium eis concessum esse uidetur, ne donatio usus sit illusoria, & frustratoria. ut *in l. D. Hadrianus 22. ff. de vsu, & habitatione*. Si uero dominij capaces non sint, non est eis concessus usus iuris, ut probat argumentum; sed usus facti dumtaxat. Nec ideo sequitur, sine iure, uel contra ius uti: quia ille usus facti, id est licentia utendi, ius tribuit ad utendum sine peccato; licet quia semper nomine alieno, & semper dependenter, non sit ius proprietatis, sed ius facti. Et per hæc respondetur ad argumenta, vsum iuris non posse à dominio separari, vsum autem facti posse. Item ius facti, seu vsum facti sufficere, ut quis dicatur uti re licitè, & legitimè re illa, quia utuntur de licentia domini, in quo differunt à latrone, & à prædone. Sed quia sumimus in hac solutione, professos in religione non posse habere dominium, & posse habere usum, quod multi negant: hoc diligentius sequenti sectione examinandum est.

## SECTIO III.

## Vtrum religiosi professi habeant dominium, vel vsum consumptibilium, & quomodo?

### SVMMARIVM.

30 *Arguitur, religiosos habere dominium.*

31 *Religiosi non habent in particulari rei alicuius dominium, nec sunt capaces illius.*

32 *Nec habent vsum iuris, sed facti in his, quæ vnico vsu consumuntur.*

33 *Religiosi in his solum habent vsum facti.*

34 *Obiectio proponitur de vsu iuris.*

35 *Religiosi sunt incapaces omnis iuris ciuilis in ordine ad forum externus.*

36 *Quomodo hoc non obstet vsui facti, quem religiosi habent.*

37 *Obiectio, & dubium, apud quem sit dominium rerum, quæ vnico vsu consumuntur, & referuntur circa hoc quinque opiniones.*

38 *Prima opinio, dominiũ borũ manere apud antiquum dominum.*

39 *Secunda opinio, dominium manere apud religionem in communi.*

40 *Tertia opinio, apud nullum esse harum rerum dominium.*



Quar-

41 *Quarta opinio valde probabilis, dominium harum rerum esse apud solum Deum.*
42 *Stat, cum transcendentia dominij diuini, alti, & supremi, Deum harum rerum particulare dominiū posse acquirere.*
43 *Probabilior opinio, & magis tuta, dominium harū rerum esse apud Sedem Apostolicam.*
44 *Summi Pontifices quanam ratione de hoc dominio statuerint.*
45 *Sicut est vsus iuris, & facti; ita etiā est vsusfructus, & dominium iuris, & facti.*
46 *Sicut vsus facti distinguitur à dominio iuris, & inuenitur sine illo; ita etiam vsusfructus, & dominium facti.*
47 *Perfecta paupertas non solum proprietatem obligat, sed etiam vsum restringit.*
48 *In cōsūptibilibus vnico vsu, vsus facti non distinguitur à domino facti.*
49 *Respondetur ad argumenta.*

30 Probatur religiosos habere dominium. Primum arg.

QVod habeant dominium probatur: quia vtuntur his rebus, etiam ad consumptionem, & alienationem, ex licentia suorum superiorum; ergo habent dominium. Patet consequentia: quia vtuntur ijs rebus in omnem vsum, & dominium est ius ad vtendum re in omnem vsum. (Secundum.) Item, professi aliquarum religionum habent peculium, nō solum rerum vnico vsu consumptibilium, in quibus dominium ab vsu separari non potest; sed etiam rerum immobilium, puta alicuius prædij; immo & reditus stabiles, quidam centum, quidam ducētorum aureorum: quibus licitè vtuntur, & aliquando; ita vt vsum eis superiores sui prohibere non possint: ergo habent dominium, quia huiusmodi peculium sine dominio esse non potest. (Tertium.) Tertio; si ipsi dominium eorum bonorum non haberent, ideo esset, quia ipsa religio in communi habet illud dominium; sed religiones aliquæ nec in communi sunt capaces habendi dominium; ergo ipsi religiosi illud habent. (Quartum.) Quarto; quia alias illa essent bona vacantia, & apud neminem esset dominium illorum; quod est maximum inconueniens; & ideo religiosos professos, etiam Franciscanos, habere rerum, quæ vnico vsu consumūtur, dominium, tenent Ioannes 22. *extrauag. ad conditorem de verb. signific. & duab. seqq. & D. Th. 2. 2. q. 78. artic. 1. & multi alij DD.* quos præcedenti sectione citaui.

Dicendum nihilominus in primis est: religiosos professos nec habere rerum temporalium quarumcumq; dominium, nec esse capaces illius. 31 Religiosi non habent in particulari rei alicuius dominium, nec sūt capaces illius. Hanc tenet expressè in primis *Nicolaus III. cap. exijt, §. nec quicquam, vers. professio si iuxta promissum, de verb. signific. in 6. & Clemens V. clement. 1. §. proinde cum vir sanctus, eod. tit. & ibi gloss. verb. proinde, & omnes DD. praced. sect. cit.* qui asserunt, vsum in rebus vnico vsu consumptibilibus à dominio distingui; & maximè videndi sunt *Thom. Sanct. lib. 7. institut. moral. cap. 18. n. 5. Suarez lib. 8. 3. tom. de relig. cap. 5. & deinceps vsque ad fin. Mol. disp. 6. tract. 2. de iust. num. 4. vsque ad fin. Lessius lib. 2. de iust. cap. 3. dubitatione 8 num. 31. 32. & 34.* Probatur: quia religiosi, & religio, quæ in communi hanc facultatem profitentur per votum paupertatis, non solum se priuant omni dominio; sed etiam omni capacitate dominij, & redduntur inhabiles ad huiusmodi dominium acquirendum, aut retinendum: ergo quando vtuntur his rebus, dominium non acquirunt. Patet consequentia; quia, vt dixi, redduntur inhabiles ex vi voti. Secundo; quia dominium non potest acquiri sine propria voluntate; sed illi non habent voluntatem acquirendi: alias peccarent contra votum paupertatis: ergo non acquirunt. Denique, ad vtendum illis rebus licitè, sufficit vsus, quem superiori sectione probauimus à dominio posse separari. ergo. Quarto; quia dominium earum rerum non potest stare cum euāgelica paupertate; sed omnes religiosi profitentur, & habent euangelicam paupertatem: ergo nullus eorum habet dominium; dicente Domino: *Vade, & vende omnia, quæ habes; & si quis non renunciat omnibus, quæ possidet, non potest meus esse discipulus.* Denique euidentissima authoritate probatur *in cap. ad monasteriū, de statu monach.* vbi tex. [ Abdicatio proprietatis, & custodia castitatis, ita sunt coniuncta regulæ monachali, vt religio sine eis neque intelligi possit. ]

Secunda conclusio. Prædicti religiosi professi, etiam in his, quibus vtuntur vnico vsu consumptibilibus, non habent vsum iuris, vt vsus iuris dicit proprietatem, & independentiam, & propriam, & irreuocabilem vtendi facultatem. 32 Nec habent vsum iuris, sed facti in his, quę vnico vsu consumuntur. Probatur primo; quia vsus iuris, etiam dicit actionem, & obligationem ciuilē: (Probatur primo.) sed

sed religiosi non possunt habere vllam actionem, nec obligationem ciuilem, vt est concors omnium Doctorum sententia, aliàs secularia nondum plenè te-
Secundo. liquissent: ergo. Secundo; quia hoc ius ad vtendum, etiam est pars dominij in quibuscumque rebus, maximè verò in ijs, quæ vnico vsu consumuntur: sed religiosi sunt prorsus incapaces dominij
Tertio. totius, & partis. Tertio; quia si vsum iuris haberent, etiam dominium haberent; quod ex sententia omnium Doctorum, etiam eorum, qui tenent, in his rebus dominium ab vsu distingui, nō distinguitur ab vsu iuris, sed ab vsu facti: ergo si vsum iuris haberent, dominiū earum rerum haberent. Denique euidens ratio est: quia religiosi proprium habere non possunt, nec sunt capaces alicuius proprietatis. *Act.* 2. Nec aliquid eorum, quæ habebant, quisquam suum esse dicebat; sed erant illis omnia communia. *& cap. cum ad monasterium de statu monachorum, & cap. non dicatis,* 12 *q.* 2. & notissima omnium Doctorum sententia: sed si haberent vsum iuris, haberent proprium: probatur manifestè, quia haberent ius irreuocabile, & independens ab alio, vtendi in consumptionem rei nomine proprio, & authoritatiuè: & ita religiosos professos non habere vsum iuris nec in his rebus, nec in quibusuis alijs, affirmant contra *Bañes* 2.2.*q.*72.*dub* 1.*in corol illato ex* 4.*concl. Nicolaus Papa III. & Clemens V supra. Abbas, Soto, Ledesm. Menchaca, & Quesada supra cit. Less. dict. dubit.* 8. *num.* 33. *&* 34. *& per totum. Thomas Sanct. illo cap.* 18.*num.* 7 *Suarez lib.* 8. *cap.* 5. *nu.* 36. *tom.* 3. *de relig. Molin. Manu. & Valent. supra citati. Nauarr. comment.* 1. *n.* 13. *& comment.* 2. *n.* 2. *de regular.*

33 Religiosi in his solum habent vsum facti. Tertia conclusio. Dicendum ergo est, & concludendum, eos solum habere vsum facti: quod in hoc consistit, quod licet possint rem consumere, & alienare, quæ illis ad eiusmodi vsum à superioribus conceditur, nunquā tamen propria authoritate, aut nomine, sed semper habent eam facultatem præceptam, vel ad minus communicatam sibi à superioribus, & dependentem ab eis, & ipsorum nutu, & mera voluntate reuocabilem, sine acquisitione alicuius iuris ciuilis ad exigendum eam in iudicio, & vt sibi non auferatur. Quam facultatem non possunt auferre domini ab his, quibus vsum iuris concesserunt, sine eorum iniuria, & læsione iustitiæ; & ita eos habere hunc vsum facti, testantur omnes Doctores supra citati, qui asserunt dominium ab vsu distingui. Loquuntur enim omnes de vsu facti, & ita specialiter *Lessius illo dub.* 8. *num.* 33. *&* 34. *per totum, & Thomas Sanct. illo cap.* 18. *nu.* 7. *Suarez lib.* 8. *cap.* 5. *n.* 36. *Molin. disp. illa* 6. *num.* 4. qui vtitur exemplo procuratoris, coniugis, amici, & serui: & hic vsus facti est, quem malè negant Doctores primæ opinionis distingui à domino.

34 Obiectio de vsu iuris. Sed duæ restant enodandæ obiectiones. Prima est; ille vsus facti, vel nullum ius dat vtenti, vel aliquod. si aliquod ergo iam non est vsus facti tantum, sed & iuris: si nullum, ergo iniustè vtitur professus illa veste, & cibo, & peccat in vsu. Ad hoc argumentum respondens *Suarez supra*: Vtrum qui habet vsum facti, ius habeat? benè respondet, quæstionem solum esse posse de nomine: nam in re certum est illum religiosum, & quicumque habet vsum facti, habere facultatem vtendi re illa licitè, & sine peccato, immo aliquando cū præcepto, vt in vestibus religiosis, & cibo necessario ad sustentandam vitam: & certum etiam est non habere illam iure, & nomine proprio; sed alieno, & dependentem semper, & nutu reuocabilem. Quo supposito, vtrum facultas illa sit dicenda ius vtendi, vel non; solum est quæstio de nomine.

35 Religiosi Incapaces omnis iuris ciuilis in ordine ad forum exterius. Ego vlterius existimo, negandum esse omne ius ciuile, & in ordine ad forum exterius, quia hoc minimè habent: quia nec dominus, aut administrator superior per illam cōcessionem, seu licentiam, vtendi manet obligatus, ita vt in iudicio compelli possit; nec ipse professus habet actionem aliquam, quæ est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur; & ideo exigens ea non audiretur. In foro autem interiori habet ius, quod facit illam actionem iustam corā Deo; sed semper, vt dictum est, reuocabilem, & dependentem.

Ad argumentum ergo in forma, negandum est, illum religiosum habere ius aliquod proprium. Tum quia ciuile ius nullum prorsus habet; tum quia naturale, quod habet, & illam actionem iustam efficit, nec est proprium, vt proprium distinguitur contra alienum; quia alieno iure agit, & vt minister, & exequens alterius voluntatem: nec est proprium, vt distinguitur contra improprium; quia impropriè ius dicitur: nec est proprium; quia nullam rei concedit proprietatem, cū religiosi omnes prorsus proprietatis per essentialia sui status

sint

sint incapaces. Et hæc est mens omniū Doctorum loquentium de vsu facti: & idem prorsus contingit in seruis, & alijs, qui solum habent ius facti. Qua explicatione retenta, munitur, & intelligitur nullam omnino proprietatem competere religiosis, neque in dominio pleno, neque in directo, neque in vtili, neque in vsu, neque in seruitute aliqua, neque in possessione, neque in administratione. In qua administratione sententia displicet eximij Doctoris P. Franc. cisci Suarez, qui eam uidetur concedere cum iure religiosis. Sed certè qui administrat non proprio nomine agit, nec propriam potest quærere utilitatem, & commoditatem; nec si religiosus professus sit, potest habere illam independentem, & irreuocabilem, magis quam usum, aut usumfructum: unde nec in ipsa administratione habet ius aliquod proprium: sed tam habet administrationem solum facti, quàm habet ius solum facti.

36 *Quomodo hoc non obstet.*

Nec obstat his, usum facti non posse separari ab omni prorsus iure, si iustus sit, & non furis, uel raptoris, ut declarant *Thomas Sanctius, Lessius, Filliucc. P. Suarez, & Azor. & Mol. loco supra cit.* & quod magis est, contendit expressè *Ioannes 22. extrauag. ad conditorem, & extrauag. cum inter nonnullos*, & expressit etiam *Nicolaus III. cap. exijt de verb. signific. & Clemens V. ibid.* quia hoc ius improprium non nocere abdicationi proprietatis, satis declaratum est: & liquet ex dictis.

37 *Obiectio, & dubium, apud quem sit dominium rerū, quę vnico vsu consumuntur.*

Vltima obiectio est; quia non apparet apud quem possit esse dominium illarum rerum, quibus vtuntur religiosi, si apud illos non est, maximè in religione Minorum, quia non est capax dominij, etiam in communi; nec in religione Societatis Iesu, quoad domos professas, quæ etiam eodem modo sunt incapaces dominij in particulari, & in communi: ergo dominium est apud vtentes. Hęc obiectio petit, vt verum dominum harum rerum, quæ vnico vsu consumuntur, quæramus: in quo dubio, quinque inuenio Doctorum sententias. Alij enim aiunt, dominium manere apud antiquū dominum: quia qui donant, dominium à se abijciunt, & quibus donant non recipiunt, neque sunt capaces recipiendi; vnde ad eos reuertitur repulsum dominium. Secundo, alij afferunt transire ad religionem in communi. Tertio, alij apud nullum, sed illa bona vacare, quia qui donat abijcit, & cui donat non recipit. Quarto, alij dicunt dominium illorum esse apud Summum Pontificem. Quinto, alij dominium esse apud Deum nouo titulo. Quæ opiniones sigillatim examinandæ sunt.

38 *Quidam tenent, dominium horum manere apud antiquum dominum.*

Primo ergo, quidam tenent, dominiū horum manere apud antiquum dominum, quos refert *Suarez cap. illo 5. n. 34. & Nicolaus III.* videtur innuere *cap. exijt de verb. signific. in 6.* refert *Thom. Sanct. dict. cap. 18. lib. 7. num..* & tenet *Bañes 2. 2. q. 62. loco cit.* & ratio esse potest; quia quandocumque ex contractu quolibet aliquis aliquid dat, non transfert illius dominium, donec donatio acceptetur, quod commune est in omnibus contractibus: ea enim ratione vult à se dominium abijcere, & ea conditione, & non aliter. Sed hic non acceptatur dominium ex parte professorum, vel Ordinis Franciscanorum; quia sunt illius incapaces, & acceptatio esset peccatum: ergo permanet in dante. Sed hęc opinio meritò *Suarez, & Sāch.* displicet. Tū quia donationes religiosis factæ, eo ipso à Iure acceptantur, & acquiruntur monasterio, vt in alijs donationibus amplioribus, & non solum in vsu, vel vsufructu concesso videre est. Tum quia iuxta hanc opinionem, non haberet religio, vel superior eorum ius vllum contra dantem, vel donatione inter viuos, vel per vltimam voluntatē, vel contra concedentes vsumfructum, vel vsum rerum religiosis professis: quod falsum est, & magni dispendij religionis. Quare abijcienda hæc sententia est.

39 *Secunda opin. dominiū manere apud religionem in communi.*

Alij dicunt secundo; dominium esse apud religionem in communi: quia cum apud religiosum legatarium non sit: ab eo, ad qnem alium delabi potest commodius, quam ad ipsam religionem? Quæ sententia verissima est in omnibus, in quibus locum habere potest, videlicet in omnibus religionibus dominij capacibus in communi. Sed quia aliqui sunt, scilicet Minorum conuentus, & domus professæ Societatis, quæ nec in communi capaces dominij sunt, prædictas doctrina insufficiens est, & dominium horum, apud quem sit, inquirendum restat.

40 *Tertia opinio. dominiū esse apud nullum.*

Alij ergo tertio dixerunt, dominium horum apud nullum esse; quia neque apud antiquum dominum, neque apud religionem, vt ostensum est: neque verò apud Pontificem, quia ita contendit *Nicolaus III.* repudians, & abijciens dominium earum rerum, si quod fortè apud Sedem Apostolicam remaneret.

Ne

Nec apud Deum, cum ille sit Dominus omnium essentialiter, & dominio eius nihil possit accedere: restat ergo, vt apud nullum sit. Nec est inconueniens res aliquas nullius esse, vt patet *instit.& ff. de acquir. rerum dominio*, de rebus aliquibus, quæ sub nullius dominio sunt: Tum vel maximè, quia ibi dicitur res sacras, & religiosas sub nullius esse dominio. Sed hæc opinio nullius est, nec placet prædictis Doctoribus: quia nec res hæ vacua est, nec habetur pro derelicta, & ex suo genere de illis est, quæ dominium semper admittunt: immo necessariò dominum habent.

41 Quarta opin. dominiū esse solius Dei, satis probabilis. Quare prænaluit opinio, vt dominiū harum rerum solius Dei sit. Tum quia dominium rerum ecclesiasticarum apud illum solum est; apud alios autem prælatos Ecclesiæ sola, & nuda administratio: tum à sufficienti partium enumeratione; quia apud nullum alium est, nec apud Pontificem, cum ipsemet illū repudiauerit, nec sit intentio ea donantium religiosis, vt Summo Pontifici cedant. Tum quia intentio primaria religiosorum est, se, suaque omnia per professionem Deo dedere, & liberalissima quadam, & vniuersali largitione donare. Tum vel maximè; quia hoc modo rebus ipsis, quibus religiosi vtuntur, magna quædā dignitas accrescit, eo quod sint ipsius Dei, & nullius alterius: & hoc modo rectissimè, & optimè intelligitur cur res hæ sacræ dicantur, & cur eas violare, aut vsurpare, tantum sacrilegiū sit, quia scilicet violatur dominiū ipsius Dei. Nec est inconueniens, Deum dominium quasi de nouo habere, aut acquirere: quia non habet de nouo absolutè, cum præcesserit dominium supremum, & altum; sed tantum habet de nouo dominium illud particulare; quod tamen sua immensitate comprehendebat & sua trascendētia dominium illud altum, & vniuersale. Nec fit cum mutatione, cum non sit aliquid reale, sed tantum quædam relatio, quam non est inconueniens Deum de nouo sine mutatione sui acquirere, sicut re creata relationem creatoris, non per mutationem sui, sed per mutationem creaturæ: & huius opinionis est *Nauarrus commentario 2. de regul.* Et hæc opinio mea sententia optimè explicat, cur res religiosorum sacræ dicantur, & cur eas furari, aut violare, maius sit peccatum; & vim voti paupertatis solemne, non solū relinquendo incapacem, sed etiā transferendo dominium in Deum, sicut votum solemne castitatis transfert dominium corporis, & votum solemne obedientiæ transfert dominium libertatis, ac proinde dominium ipsius personæ religiosæ: quæ hac ratione ex vi voti, & professionis, transit in statum seruitutis diuinæ eo rigore, & proprietate, quo per translationem libertatis in dominum seruus transit in ius, & dominium humanum: & ideo stando in solo iure naturali, & seclusa determinatione Pontificum, hanc opinionem omnibus longè præferrem.

42 Stat Deum dominium in particulari posse acquirere cum transcendentia dominii diuini.

43 Probabilior opinio dominiū esse apud Sedē Apostolicam. Sed obstat reuerentia Pontificum, *Nicolai III. in extrauag. exijt qui seminat, & Clementis V. in Clementina* 1. qui asserunt, horum bonorum dominium esse apud Sedem Apostolicam; & reuocata *extrauag. Ioannis* 22. quam ille lacessitus ab Ochamo edidit, admisit eorum bonorum dominium in Sedem Apostolicam. Quæ etiam videtur rationabilior voluntas donantium religionis, seu quocumque titulo, siue inter viuos, siue per vltimam voluntatem disponentium, & relinquentium, & ipsorum religiosorum acquirentium. Vndequaq; ergo concurrunt voluntas omnium, ad quos dispositio illorum bonorum pertinere potest, vt dominium hoc sit apud Sedem Apostolicam; & testimonium publicum, & authenticum, quòd sit dominium translatum de facto ad eam, continetur citatis iuribus *Nicolai III. & Clem. V.* Quare voluntas *Ioannis Papa XXII.* qua illi dominio renunciauit, solum potuit pro illo tempore operari. Sed melius *Molina* noster, quem sequitur noster item *Thomas Sanctius loco cit.* respondet, predictum Ioannē XXII. non processisse decernendo Pontificia authoritate, sed arguendo, & disputando; vnde nihil decreuit, nec determinādo, nec de dominio disponēdo: quãuis alij satis audaciter, & errasse dicant, sed non in re fidei, & à se efficaciter pro illo tempore dominium abiecisse. Vnde impugnata, sed non expugnata sententia illa de dominio Dei, hanc sententiā de dominio Sedis Apostolicæ tenet *Thomas Sanctius d. cap.* 18. *num.* 15. & *Suarez cap.* 5. *lib.* 8. *tom* 3. & tandem *Nauarr. lib. 3. de regul. cons.* 86. & *apolog. de reditibus monito* 17. & est fere omniū Iuristarum opinio, iuribus supra citatis: & propter reuerentiam tantorum Pontificum, & Doctorum, & frequentiorem calculum est illi ad hæredum. Et quod admiserint dominium sequentes Summi Pontifices, habetur in priuile-

44 Summi Ponti. fices qualiter de hoc dominio statuerint.

gijs

gijs Minorum, *verb. paupertas*, vt tenẽt *Pilliuc. & Sanctius cit.*

45 Sicut est vsus iuris, & facti, ita etiam est vsusfructus, & dominiũ iuris & facti.

Restant quædã subtilia, & vtilia circa vsum iuris, & facti notanda. Primũ est, sicut est vsus iuris, & facti, ita etiã cõsequẽter esse vsũfructũ iuris, & facti, & dominium iuris, & facti. Vsusfructus iuris, & facti, quando quis habet licentiam, & facultatem vtendi, & fruendi, salua rerum substantia, sed non nomine, & authoritate propria, sed aliena, & semper reuocabilem, & dependentem ab illo. Dominium etiam facti, cum quis, non solum vtendi, aut percipiendi fructus, sed etiam rem consumendi, & alienandi habet facultatẽ, sed nomine alieno, & semper reuocabilẽ, & depẽdentẽ ab illo.

46 Sicut vsus facti distinguitur à dominio iuris, & inuenitur sine illo, ita etiam vsus fructus facti, & dominium facti.

Nota secundo: sicut vsus facti distinguitur à dominio, & inuenitur sine illo; ita etiam vsumfructum facti distingui à dominio, & esse posse sine illo, vt in eisdem exemplis liquet; & dominium etiam facti distingui à dominio iuris, & posse reperiri sine illo, vt eisdem exemplis liquet. Nam & aliquando ipsi Fratres Minores, & eorum Ordo, facultate à domino accepta, poterit nomine, & authoritate eius, alicuius fundi non solum vsum, & fructus percipere dependenter tamen: sed etiam rem aliquam vendere, seu donare, seu quocunque alio contractu alienare (si aliunde non sit prohibitum) semper tamen dependenter, & reuocabiliter. Sicut faciunt modo moniales, quibus reditus, & vsusfructus alicuius fundi conceditur. Poterit etiam habere dominium facti quoad euersionem, consumptionem, & alienationem alicuius rei mobilis, aut immobilis, eodem modo, quo dictum est. Quia quandocumque nomine alieno, & authoritate aliena reuocabiliter, & dependenter aliquid fit; non fit iure proprio, nec propriè dicto, nec proprietas tãmenda est in his, qui hoc modo reuocabiliter, & dependenter, & alieno nomine operantur.

Quia tamen perfecta paupertas, non solum dominium iuris, sed etiam omnẽ vsum facti, & vsumfructum, & dominiũ facti superfluum amputat, & quantum potest in rebus temporalibus excludit, & restringit: & *Concilium Tridentinum cap. 2. de regularib.* moderatum, & parcum vsum, etiam facti, Religionibus cõmendauit, curanda maximè in Religionibus est paupertas facti; non solum in dominio facti, & vsufructu facti; sed etiam in vsu facti: quæ maximè perficit paupertatem solius proprietatis. Qua sola, qui contenti sunt, næ illi paupertatis solo nomine gloriantur, vt dixit S. *Vincentius in suo spirituali paradiso.* 47 Perfecta paupertas, non solum proprietatem ablegat sed etiam vsũ facti moderat & restringit.

Nota etiam ex dictis, verum esse, vsũ facti separari non posse à dominio facti in rebus, quæ vnico vsu consumuntur; quia vsus in illis à consumptione separari non potest: & ideo in illis, qui est vsus facti, idem protinus est dominium facti; quia scilicet consumptio rei dominij facti actus est. 48 In his, quæ vnico vsu consumuntur vsus facti non separatur à dominio facti.

Ad argumenta ergo initio posita respondetur. Ad primum, religiosos non esse dominos: quia licet res illas consumant, semper tamen de licentia superiorum, & reuocabiliter, & dependenter ab ipsis. Ad secundum, eos religiosos habere etiam illa peculia reuocabiliter, & dependenter; quo proprietas tollitur. Ad tertium, dictum iam est, religiones non capaces dominij, non habere illud, sed esse apud Sedem Apostolicam, vel apud Deum, secundum diuersas probabiles opiniones. Ad quartum respondetur, illa bona non variare; quia dominium eorum vel est apud Deum, vel apud Sedem Apostolicam, vt dictum est. 49 Ad argumẽta respondetur. Ad primum. Ad secundum. Ad tertium. Ad quartum.

---

DISPVTATIO CXXIV.

# De Habitatione iuridica.

Breuissimè hanc Disputationem, & vnica Sectione absoluemus, declarantes, quid in iure nomine habitationis veniat, & quomodo ab vsufructu, & vsu iuris distinguatur.

**SECTIO VNICA.**

# Quid sit habitatio in Iure, & quomodo ab vsufructu, & vsu iuridico distinguatur?

**SVMMARIVM.**

1 *Vox habitatio tripliciter accipitur.*
2 *Definitio habitationis, vt hic.*
3 *Habitatio est pars dominij.*
4 *Per particulam, ad habitandum, differt ab innumeris vsibus.*
5 *Quomodo ab vsu ad habitandum differat.*
6 *Dominus domus quintupliciter disponit de habitatione.*
7 *Primo, do domum. Secundo, do vsumfructum. Tertio, do vsum domus. Quarto, do habitationē. Quinto, do habitationem taliter.*
8 *Habitatio, vt hic, nec est vsusfructus, nec vsus, sed minus vsufructu, & maius quid vsu.*
9 *Primo, differt ab vsu per locationem.*
10 *Secundo, differt ab vsu, quia non finitur maxima, & media capitis diminutione.*
11 *Tertio, differt ab vsu, quia vsus dicitur de innumeris.*
12 *Quarto, Habitatio ad plurimas personas extenditur.*
13 *Habitationem habens debet satisdare.*
14 *Et debet expensas ad custodiam, & sarta tecta.*
15 *Tenetur habitans de lata, leui, & leuissima culpa.*
16 *Finitur morte; non maxima, vel media capitis diminutione.*

1 Vox habitatio tripliciter accipitur. PRimo, tollenda est vocis æquiuocatio. Vt enim *Bald.* docet *conf.* 234. *dictum magnifici in princ. lib.* 1. quem refert *Tuschus verb. habitatio conclus.*7. *num.*1. habitatio tripliciter accipitur. Primo pro ipso actu exteriori, & corporali habitationis, seu occupationis domus. Secundo, pro iure vtendi domo, seu vsu habitationis: est enim ius ad vtendum domo, sicut ius ad vtendum equo, vel qualibet re alia. Tertio, pro quodam speciali iure concesso iis, qui domos habitant, de quo in *titulo de vsu, & habitatione instit. ff. & C.* & vt sic, distinguitur ab vsu iuridico habitationis. Et quia fere semper Ius vtitur in hac significatione tertia, hoc verbo *habitatio*: ideo fit, vt nomine habitationis in Iure hoc tertium ius veniat, non vero habitandi vsus, nisi aliud exprimatur, vel ex antecedentibus, & consequentibus colligatur. Et idem dicendum est de contractibus, & vltimis voluntatibus, & sententiis iudicum: vt scilicet in eis nomine habitationis hoc ius intelligatur, non vero ius vtendi, & multo minus ipsa corporalis, & materialis habitatio facti. *l. si habitatio 7. ff. de vsu & habit.* ibi: [Neratius putat solam habitationem legatam: quod est verū. Nisi aliter fuisset expressum: vt quia testator prohibuisset locari, & alienari.] Ita *Socin. conf.* 281. *circa fin. vers.* 3. *& vltimo lib.* 2. *Tusch. conclus.* 9. *vers. habitatio num.*7.

Habitationem ergo in hac tertia significatione, quia in nullo Doctorum definitam inuenio, sic definire cogor; licet omnis definitio in iure periculosa sit. *Est ius ad habitandum in domo aliena, sine facultate alienandi, & cum facultate locandi.* Quæ definitio satis expresse continet genus, & differentiā habitationis, vt ex eius expositione liquebit. Et primo dicitur *ius*, in quo cōuenit, non solum cum vsu, & vsufructu, sed etiam cum dominio, seruitute, & alijs: licet *DVesemb. hoc tit. de habitatione, & paratitlis* ius esse neget *num.*6. Quæ mihi sententia valde displicet, cum expresse loquatur de habitatione in hac tertia acceptione, quam ius esse ad habitandum, apertissima, & certissima omnium sententia est. Immo magis esse iuris in illa, quam in vsu, cum possit locare; licet minus, quam in vsufructu, iure testatum habemus. Quare *& gloss. l.* 1. *ff. de vsu & habit. in rubric.* fere habitationem definiens dixit, esse vsum domus secundum Iuris regulas. — 2 Definitio habitationis.

Ex quibus collige primo, habitationem, vt hic sumimus partem esse dominij pleni, sicut vsum, & vsumfructum. Et eum qui dominium habet, sicut habet vsum, & vsumfructum causalem, ita etiam habere habitationem propriè dictam causalem, id est idem ius, quod habitatio præstat, sed non in re aliena, sed in propria, nec separatum à cæteris iuribus dominij, sed coniunctum cum illis. — 3 Habitatio est pars dominii.

Secundo collige, habitationem esse seruitutem personalem: quia est subiectio quædam rei alienæ ad seruiendum mihi

sint incapaces. Et hæc est mens omniũ Doctorum loquentium de vsu facti: & idem prorsus contingit in seruis, & aliis, qui solum habent ius facti. Qua explicatione retenta, munitur, & intelligitur nullam omnino proprietatem competere religiosis, neque in dominio pleno, neque in directo, neque in vtili, neque in vsu, neque in seruitute aliqua, neque in possessione, neque in administratione. In qua administratione sententia displicet eximij Doctoris P. Francisci Suarez, qui eam uidetur concedere cum iure religiosis. Sed certè qui administrat non proprio nomine agit, nec propriam potest quærere utilitatem, & commoditatem; nec si religiosus professus sit, potest habere illam independentem, & irreuocabilem, magis quam usum, aut usumfructum: unde nec in ipsa administratione habet ius aliquod proprium: sed tam habet administrationem solum facti, quàm habet ius solum facti.

36 Quomodo hoc non obstet. Nec obstat his, usum facti non posse separari ab omni prorsus iure, si iustus sit, & non furis, uel raptoris, ut declarant *Thomas Sanctius, Lessius, Filliucc. P. Suarez, & Azor. & Mol. loco supra cit.* & quod magis est, contendit expressè *Ioannes 22. extrauag. ad conditorem, & extrauag. cum inter nonnullos,* & expressit etiam *Nicolaus III. cap. exijt de verb. signific. & Clemens V. ibid.* quia hoc ius improprium non nocere abdicationi proprietatis, satis declaratum est: & liquet ex dictis.

37 Obiectio, & dubium, apud quem sit dominium rerũ, quę vnico vsu consumuntur. Vltima obiectio est; quia non apparet apud quem possit esse dominium illarum rerum, quibus vtuntur religiosi, si apud illos non est, maximè in religione Minorum, quia non est capax dominij, etiam in communi; nec in religione Societatis Iesu, quoad domos professas, quæ etiam eodem modo sunt incapaces dominij in particulari, & in communi: ergo dominium est apud vtentes. Hęc obiectio petit, vt verum dominium harum rerum, quæ vnico vsu consumuntur, quæramus: in quo dubio, quinque inuenio Doctorum sententias. Alij enim aiunt, dominium manere apud antiquũ dominum: quia qui donant, dominium à se abijciunt, & quibus donant non recipiunt, neque sunt capaces recipiendi; vnde ad eos reuertitur repulsum dominium. Secundo, alij asserunt transire ad religionem in communi. Tertio, alij apud nullum, sed illa bona vacare, quia qui donat abijcit, & cui donat non recipit. Quarto, alij dicunt dominium illorum esse apud Summum Pontificem. Quinto, alij dominium esse apud Deum nouo titulo. Quæ opiniones sigillatim examinandæ sunt.

38 Quidam tenent, dominium horum manere apud antiquum dominum. Primo ergo, quidam tenent, dominiũ horum manere apud antiquum dominum, quos refert *Suarez cap. illo 5. n. 34. & Nicolaus III.* videtur innuere *cap. exijt de verb. signific. in 6.* refert *Thom. Sanct. dict. cap. 18. lib. 7. num..* & tenet *Bañes 2. 2. q. 62. loco cit.* & ratio esse potest; quia quandocumque ex contractu quolibet aliquis aliquid dat, non transfert illius dominium, donec donatio acceptetur, quod commune est in omnibus contractibus: ea enim ratione vult à se dominium abijcere, & ea conditione, & non aliter. Sed hic non acceptatur dominium ex parte professorum, vel Ordinis Franciscanorum; quia sunt illius incapaces, & acceptatio esset peccatum: ergo permanet in dante. Sed hęc opinio meritò *Suarez, & Sãch.* displicet. Tũ quia donationes religiosis factæ, eo ipso à Iure acceptantur, & acquiruntur monasterio, vt in aliis donationibus amplioribus, & non solum in vsu, vel vsufructu concesso videre est. Tum quia iuxta hanc opinionem, non haberet religio, vel superior eorum ius vllum contra dantem, vel donatione inter viuos, vel per vltimam voluntatẽ, vel contra concedentes vsumfructum, vel vsum rerum religiosis professis: quod falsum est, & magni dispendij religionis. Quare abijcienda hæc sententia est.

39 Secunda opin. dominiũ manere apud religionem in communi. Alij dicunt secundo; dominium esse apud religionem in communi: quia cum apud religiosum legatarium non sit: ab eo, ad quem alium delabi potest commodius, quam ad ipsam religionem? Quæ sententia verissima est in omnibus, in quibus locum habere potest, videlicet in omnibus religionibus dominij capacibus in communi. Sed quia aliqui sunt, scilicet Minorum conuentus, & domus professæ Societatis, quæ nec in communi capaces dominij sunt, prædictꝭ doctrina insufficiens est, & dominium horum, apud quem sit, inquirendum restat.

40 Tertia opinio: dominiũ esse apud nullum. Alij ergo tertio dixerunt, dominium horum apud nullum esse; quia neque apud antiquum dominum, neque apud religionem, vt ostensum est: neque verò apud Pontificem, quia ita contendit *Nicolaus III.* repudians, & abijciens dominium earum rerum, si quod forte apud Sedem Apostolicam remaneret. Ne

Nec apud Deum, cum ille sit Dominus omnium essentialiter, & dominio eius nihil possit accedere: restat ergo, vt apud nullum sit. Nec est inconueniens res aliquas nullius esse, vt patet *instit.& ff. de acquir. rerum dominio*, de rebus aliquibus, quæ sub nullius dominio sunt: Tum vel maximè, quia ibi dicitur res sacras, & religiosas sub nullius esse dominio. Sed hæc opinio nullius est, nec placet prædictis Doctoribus: quia nec res hæc vacua est, nec habetur pro derelicta, & ex suo genere de illis est, quæ dominium semper admittunt: immo necessariò dominum habent.

41 Quarta opin. dominiũ esse solius Dei, satis probabilis. Quare prænaluit opinio, vt dominiũ harum rerum solius Dei sit. Tum quia dominium rerum ecclesiasticarum apud illum solum est; apud alios autem prælatos Ecclesiæ sola, & nuda administratio: tum a sufficienti partium enumeratione; quia apud nullum alium est, nec apud Pontificem, cum ipsemet illũ repudiauerit, nec sit intentio ea donantium religiosis, vt Summo Pontifici cedant. Tum quia intentio primaria religiosorum est, se, suaque omnia per professionem Deo dedere, & liberalissima quadam, & vniuersali largitione donare. Tum vel maximè; quia hoc modo rebus ipsis, quibus religiosi vtuntur, magna quædã dignitas accrescit, eo quod sint ipsius Dei, & nullius alterius: & hoc modo rectissimè, & optimè intelligitur cur res hæ sacræ dicantur, & cur eas violare, aut vsurpare, tantum sacrilegiũ sit, quia scilicet violatur dominiũ ipsius Dei. Nec est inconueniens, Deum dominium quasi de nouo habere, aut ac-

42 Stat Deum dominium in particulari posse acquirere cum transcendentia dominii diuini. quirere: quia non habet de nouo absolutè, cum præcesserit dominium supremum, & altum; sed tantum habet de nouo dominium illud particulare; quod tamen sua immensitate comprehendebat & sua trascendẽtia dominium illud altum, & vniuersale. Nec fit cum mutatione, cum non sit aliquid reale, sed tantum quædam relatio, quam non est inconueniens Deum de nouo sine mutatione sui acquirere, sicut re creata relationem creatoris, non per mutationem sui, sed per mutationem creaturæ: & huius opinionis est *Nauarrus commentario 2. de regul.* Et hæc opinio mea sententia optimè explicat, cur res religiosorum sacræ dicantur, & cur eas furari, aut violare, maius sit peccatum; & vim voti paupertatis solemne, non solũ relinquendo incapacem, sed etiã transferendo dominium in Deum, sicut votum solemne castitatis transfert dominium corporis, & votum solemne obedientiæ transfert dominium libertatis, ac proinde dominium ipsius personæ religiosæ: quæ hac ratione ex vi voti, & professionis, transit in statum seruitutis diuinæ eo rigore, & proprietate, quo per translationem libertatis in dominum seruus transit in ius, & dominium humanum: & ideo stando in solo iure naturali, & seclusa determinatione Pontificum, hanc opinionem omnibus longè præferrem.

Sed obstat reuerentia Pontificum, *Nicolai III. in extrauag. exijt qui seminat, & Clementis V. in Clementina* 1. qui asserunt, horum bonorum dominium esse apud Sedem Apostolicam; & reuocata *extrauag. Ioannis* 22. quam ille lacessitus ab Ochamo edidit, admisit eorum bonorum dominium in Sedem Apostolicam. Quæ etiam videtur rationabilior voluntas donantium religionis, seu quocumque titulo, siue inter viuos, siue per vltimam voluntatem disponentium, & relinquentium, & ipsorum religiosorum acquirentium. Vndequaq; ergo concurrunt voluntas omnium, ad quos dispositio illorum bonorum pertinere potest, vt dominium hoc sit apud Sedem Apostolicam; & testimonium publicum, & authenticum, quòd sit dominium translatum de facto ad eam, continetur citatis iuribus *Nicolai III. & Clem. V.* Quare voluntas *Ioannis Papa XXII.* qua illi dominio renunciauit, solum potuit pro illo tempore operari. Sed melius *Molina* noster, quem sequitur noster item *Thomas Sanctius loco cit.* respondet, prædictum Ioannẽ XXII. non processisse decernendo Pontificia authoritate, sed arguendo, & disputando; vnde nihil decreuit, nec determinãdo, nec de dominio disponẽdo: quáuis alij satis audaciter, & errasse dicant, sed non in re fidei, & à se efficaciter pro illo tempore dominium abiecisse. Vnde impugnata, sed non expugnata sententia illa de dominio Dei, hanc sententiã de dominio Sedis Apostolicæ tenet *Thomas Sanctius d. cap.* 18. *num.* 15. & *Suarez cap.* 5. *lib.* 8. *tom* 3. & tandem *Nauarr. lib.* 3. *de regul. consil.* 86. & *apolog. de reditibus monito* 17. & est fere omniũ Iuristarum opinio, iuribus supra citatis: & propter reuerentiam tantorum Pontificum, & Doctorum, & frequentiorem calculum est illi ad hæredum. Et quod admiserint dominium sequentes Summi Pontifices, habetur in priuilegijs 43 Probabilior opinio dominiũ esse apud Sedẽ Apostolicam. 44 Summi Ponti. fices qualiter de hoc dominio statuerint.

gijs Minorum, *verb. paupertas*, vt tenēt *Pilliuc. & Sanctius cit.*

45 Sicut est vsus iuris, & facti, ita etiam est vsusfructus, & dominiū iuris & facti.

Restant quædā subtilia, & vtilia circa vsum iuris, & facti notanda. Primū est, sicut est vsus iuris, & facti, ita etiā cōsequēter esse vsūfructū iuris, & facti, & dominium iuris, & facti. Vsusfructus iuris, & facti, quando quis habet licentiam, & facultatem vtendi, & fruendi, salua rerum substantia, sed non nomine, & authoritate propria, sed aliena, & semper reuocabilem, & dependentem ab illo. Dominium etiam facti, cum quis, non solum vtendi, aut percipiendi fructus, sed etiam rem consumendi, & alienandi habet facultatē, sed nomine alieno, & semper reuocabilē, & depēdentē ab illo.

46 Sicut vsus facti distinguitur à dominio iuris, & inuenitur sine illo, ita etiam vsus fructus facti, & dominium facti.

Nota secundo: sicut vsus facti distinguitur à dominio, & inuenitur sine illo; ita etiam vsumfructum facti distingui à dominio, & esse posse sine illo, vt in eisdem exemplis liquet; & dominium etiam facti distingui à dominio iuris, & posse reperiri sine illo, vt eisdem exemplis liquet. Nam & aliquando ipsi Fratres Minores, & eorum Ordo, facultate à domino accepta, poterit nomine, & authoritate eius, alicuius fundi non solum vsum, & fructus percipere dependenter tamen: sed etiam rem aliquam vendere, seu donare, seu quocunque alio contractu alienare (si aliunde non sit prohibitum) semper tamen dependenter, & reuocabiliter. Sicut faciunt modo moniales, quibus reditus, & vsusfructus alicuius fundi conceditur. Poterit etiam habere dominium facti quoad euersionem, consumptionem, & alienationem alicuius rei mobilis, aut immobilis, eodem modo, quo dictum est. Quia quandocumque nomine alieno, & authoritate aliena reuocabiliter, & dependenter aliquid fit; non fit iure proprio, nec propriè dicto, nec proprietas timenda est in his, qui hoc modo reuocabiliter, & dependenter, & alieno nomine operantur.

47 Perfecta paupertas, non solum proprietatem ablegat sed etiam vsū facti moderat & restringit.

Quia tamen perfecta paupertas, non solum dominium iuris, sed etiam omnē vsum facti, & vsumfructum, & dominiū facti superfluum amputat, & quantum potest in rebus temporalibus excludit, & restringit: & *Concilium Tridentinum cap. 1. de regularib.* moderatum, & parcum vsum, etiam facti, Religionibus cōmendauit, curanda maximè in Religionibus est paupertas facti; non solum in dominio facti, & vsufructu facti; sed etiam in vsu facti: quæ maximè perficit paupertatem solius proprietatis. Qua sola, qui contenti sunt, næ illi paupertatis solo nomine gloriantur, vt dixit S. *Vincentius in suo spirituali paradiso.*

48 In his, quæ vnico vsu consumuntur vsus facti non separatur à dominio facti.

Nota etiam ex dictis, verum esse, vsū facti separari non posse à dominio facti in rebus, quæ vnico vsu consumuntur; quia vsus in illis à consumptione separari non potest; & ideo in illis, qui est vsus facti, idem protinus est dominium facti; quia scilicet consumptio rei dominij facti actus est.

49 Ad argumēta respondetur. Ad primum.

Ad argumenta ergo initio posita respondetur. Ad primum, religiosos non esse dominos: quia licet res illas consumant, semper tamen de licentia superiorum, & reuocabiliter, & dependenter ab ipsis. Ad secundum, eos religiosos habere etiam illa peculia reuocabiliter, & dependenter; quo proprietas tollitur. Ad tertium, dictum iam est, religiones non capaces dominij, non habere illud, sed esse apud Sedem Apostolicam, vel apud Deum, secundum diuersas probabiles opiniones. Ad quartum respondetur, illa bona non variare; quia dominium eorum vel est apud Deum, vel apud Sedem Apostolicam, vt dictum est.

Ad secundum

Ad tertium.

Ad quartum.

---

## DISPVTATIO CXXIV.

## De Habitatione iuridica.

Breuissimè hanc Disputationem, & vnica Sectione absoluemus, declarantes, quid in iure nomine habitationis veniat, & quomodo ab vsufructu, & vsu iuris distinguatur.

S E-

## SECTIO VNICA.

# Quid sit habitatio in Iure, & quomodo ab vsufructu, & vsu iuridico distinguatur?

### SVMMARIVM.

1 *Vox habitatio tripliciter accipitur.*
2 *Definitio habitationis, vt hic.*
3 *Habitatio est pars dominij.*
4 *Per particulam, ad habitandum, differt ab innumeris vsibus.*
5 *Quomodo ab vsu ad habitandum differat.*
6 *Dominus domus quintupliciter disponit de habitatione.*
7 *Primo, do domum. Secundo, do vsumfructum. Tertio, do vsum domus. Quarto, do habitationē. Quinto, do habitationem taliter.*
8 *Habitatio, vt hic, nec est vsusfructus, nec vsus, sed minus vsufructu, & maius quid vsu.*
9 *Primo, differt ab vsu per locationem.*
10 *Secundo, differt ab vsu, quia non finitur maxima, & media capitis diminutione.*
11 *Tertio, differt ab vsu, quia vsus dicitur de innumeris.*
12 *Quarto, Habitatio ad plurimas personas extenditur.*
13 *Habitationem habens debet satisdare.*
14 *Et debet expensas ad custodiam, & sarta tecta.*
15 *Tenetur habitans de lata, leui, & leuissima culpa.*
16 *Finitur morte; non maxima, vel media capitis diminutione.*

1 Vox habitatio tripliciter accipitur. PRimo, tollenda est vocis æquiuocatio. Vt enim *Bald.* docet *conf.* 234. *dictum magnifici in princ. lib.* 1. quem refert *Tuschus verb. habitatio conclus.* 7. *num.* 1. habitatio tripliciter accipitur. Primo pro ipso actu exteriori, & corporali habitationis, seu occupationis domus. Secundo, pro iure vtendi domo, seu vsu habitationis: est enim ius ad vtendum domo, sicut ius ad vtendum equo, vel qualibet re alia. Tertio, pro quodam speciali iure concesso ijs, qui domos habitant, de quo in *titulo de vsu, & habitatione instit. ff. & C.* & vt sic, distinguitur ab vsu iuridico habitationis. Et quia fere semper Ius vtitur in hac significatione tertia, hoc verbo *habitatio*: ideo fit, vt nomine habitationis in Iure hoc tertium ius veniat, non vero habitandi vsus, nisi aliud exprimatur, vel ex antecedentibus, & consequentibus colligatur. Et idem dicendum est de contractibus, & vltimis voluntatibus, & sententiis iudicum: vt scilicet in eis nomine habitationis hoc ius intelligatur, non vero ius vtendi, & multo minus ipsa corporalis, & materialis habitatio facti. *l. si habitatio 7. ff. de vsu & habit.* ibi: [ Neratius putat solam habitationem legatam: quod est verū. Nisi aliter fuisset expressum: vt quia testator prohibuisset locari, & alienari. ] Ita *Socin. conf.* 281. *circa fin. vers.* 3. *& vltimo lib.* 2. *Tusch. conclus.* 9. *vers. habitatio num.* 7.

2 Definitio habitationis. Habitationem ergo in hac tertia significatione, quia in nullo Doctorum definitam inuenio, sic definire cogor; licet omnis definitio in iure periculosa sit. *Est ius ad habitandum in domo aliena, sine facultate alienandi, & cum facultate locandi.* Quæ definitio satis expresse continet genus, & differentiā habitationis, vt ex eius expositione liquebit. Et primo dicitur *ius*, in quo cōuenit, non solum cum vsu, & vsufructu, sed etiam cum dominio, seruitute, & alijs: licet *DVefemb. hoc tit. de habitatione, & paratitlis* ius esse neget *num.* 6. Quæ mihi sententia valde displicet, cum expresse loquatur de habitatione in hac tertia acceptione, quam ius esse ad habitandum, apertissima, & certissima omnium sententia est. Immo magis esse iuris in illa, quam in vsu, cum possit locare; licet minus, quam in vsufructu, iure testatum habemus. Quare *& gloss. l.* 1. *ff. de vsu & habit. in rubric.* fere habitationem definiens dixit, esse vsum domus secundum Iuris regulas.

3 Habitatio est pars dominii. Ex quibus collige primo, habitationem, vt hic sumimus partem esse dominij pleni, sicut vsum, & vsumfructum. Et eum qui dominium habet, sicut habet vsum, & vsumfructum causalem, ita etiam habere habitationem propriè dictam causalem, id est idem ius, quod habitatio præstat, sed non in re aliena, sed in propria, nec separatum à cæteris iuribus dominij, sed coniunctum cum illis.

Secundo collige, habitationem esse seruitutem personalem: quia est subiectio quædam rei alienæ ad seruiendum mihi

mihi pro habitatione; sicut etiam vsus, & vsusfructus, seruitutes quædam sunt.

Per illam autem particulam, *ad habitandum*, differt innumeris alijs vsibus,

4 Per particulã ad habitandũ differt ab innumeris vsibus.

qui ad habitandum non sunt; vt equi ad equitandum nauis ad nauigandum, libri ad legendum. Habitatore autem ibi dicitur quis, vbi moratur comedit, bibit, dormit, focum habet, res suas seruat, vxorem suam, & familiam collocat: & ideo habitatio ad hæc omnia ius præstat, ibi recipit personas ad se pertinentes, & promiscue cum eis cõmoratur. *Bald. cons. 234. decretum magnifici in princ. lib. 1. & Tuschus verb. habitatio conclus. 7. num. 2. & 3.* & propriè dicitur habitare, qui alicubi degit cum sua familia, & ibi larem figit *Bald. cons. 198. statutum ciuitatis num. 3.* & is, qui abest animo reuertendi, dicitur habitare. *Alexand. cons. 110. circa primum, & Tusch. cons. 7. cit. num. 7.* sumitur autem in definitione illa particula *habitandi* pro actu exteriori, & corporeo habitandi, non pro iure: alias definitum ingrederetur definitionem, & esset vitiosa definitio.

5 Quomodo ab vsu ad habitandum differat.

Sed quia adhuc definitio tota conuenit vsui, additur alia particula, *in domo aliena*. Si enim domus propria esset, non posset in ea constitui seruitus, quia nemo habet seruitutem in re sua, sed in aliena, quod etiam vsufructui, & vsui competit. Ideo additur tertia particula, *sine facultate alienandi*, per quã differt habitatio ab vsufructu, qui est iua etiam ad alienandum requisito domino. Sed adhuc in illa particula conuenit habitatio cum vsu legali, qui etiam est sine facultate alienandi. Sed tandem per vltimam particulam, *& cum facultate locandi*, differt habitatio ab vsu, quia vsus domus legatus, aut datus, sine facultate locandi est. Atque adeo cum illa particula est completa definitio.

6 Dominus domus quincuplicitet disponit de habitatione.

Quod vt melius intelligas, Nota; dominum domus, de qua sola loquimur, quincueplicitet disponere posse de ea, vel inter viuos, vel per vltimam voluntatem. Primo, dicendo, Do, dono, vel relinquo domum meam Titio; & tunc transfert dominium plenum illius. Secundo dicendo, do, dono, vel relinquo vsumfructum domus meæ Titio: & tũc transfert vsumfructus domus, vel dominium vtile cum iure vtendi re quocumque velit modo, salua substantia eius vsque ad mortem, & percipiendi omnes

7 Do domum. Do vsũfructũ.

fructus eius. Tertio, dicendo, do, concedo, vel relinquo vsum domus meæ Titio: nam etiam vsus domus relinqui potest, vt probant innumeræ leges, *ff. de vsufructu, & de vsu, & habitatione, & Filliuc. cap. 3. q. 3. num. 58.* & tunc concedit ipsi vsum domus ad habitandum, & ad omnia alia pro se, & suis dũtaxat. Sed nec alienare potest domum nec eam aliis locare. & tunc non concedit habitationem iutidicam, sed vsum Iutis dumtaxat. Quarto, si dicat, do, concedo, vel relinquo, vel lego Titio habitationem domus meæ, & tunc cõcedit illi vsum domus, vt ibi habitet cũ vxore, liberis, seruis, & famulis: & vniuersa familia sua, hospitibus, & conuiuis. & concedit illi facultatem locandi domum, & fructum, ac pensiones eius percipiendi, sed per breue tempus, id est citra decennium. Alias enim locatio per longum tempus alienatio est, et transfert dominium vtile, et ideo prohibita est non solum vsuario: sed etiam ei cui habitatio conceditur; et etiam vsufructuario. Et hæc omnia de habitatione habentur *§. sed si cui habitatio. institut. de vsu, & habit. & l. cum antiquitas. C. eod. & l. cum vsus 2. & l. 3. & 4. vsque ad l. vsur. neq; 8 ff. eod. & l. si domus 18. eod.* et præcipuè *d. l. cum antiquitas. C. eod. & l. habitatio. 11. eod. & l. 21.* et melius *l. 27. tit. 21. part. 3. & ibi Greg. Lop.* bene *Azo in summ. hoc tit. & Hostiens. tit. de pignor. extra num. 11. 12. & 13. Tusch. verb. habitatio conclus. 8. & 9. per totam. VVesemb. supra num. 5. & 6. Molin. tract. 2. de iust. disput. 5. ad fin. Filliuc. tract. 31. quæst. 3. cap. 3. vers. habitatio num. 6. Sylu. verb. vsus num. vltimo.* Quinto, posset quis legare habitationẽ, sed limitatam, et coarctatam aliquibus verbis: v.g. vt ipse solus habitet, vt locare non possit, vt habitet pro quinque vel sex annis: vel extendendo pro se, et suis successoribus, et hæredibus. et tunc voluntas disponentis seruanda est: quia legem rei suæ dicit. *l. ob res ff. de pactis dot. 12.* vt sæpe ingeminauimus.

Do vsum. Do habitationem. Do habitationem taliter.

Ex quibus colligitur habitationẽ, vt hic accipitur In iure, nec esse vsũfructũ, neq; usum, sed mediũ quoddam, maius quidẽ usu, minus uero usufructu, quia in usu negatur locatio, quæ in habitatione conceditur: in vsufructu conceditur alienatio, quæ in habitatione negatur. Ita habetur exprofsè. *dict. §. sed si cui instit. de vsu, & habitatione, & d. l. cum antiquitas. eod.* ubi textus. [ Sed si cui habitatio legata sit, vel aliquo modo constituta: neq; vsus videtur, neq; vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius. ] *& l. si habitatio ff. eod.*

8 Habitatio, vt hic nec est vsusfructus nec vsus, sed minus vsufructu, & maius vsu.

*ff. eod.* [ Si habitatio legetur; an perinde sit, atque vsus quæritur, & effectu, quidem idem pene esse legatum vsus, & habitationis, Papinianus ait. Vbi penè dicit improprietatem.] & ibi tenent *Glos. & DD. & d. l. 27. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop.* & tenet *Tuschus d. conclus. 365. num. 1. & 4. & Mol. & Filliuc. cit. Socin. cons.* 281. *in causa Bernardi in princip. lib.* 2. & omnes DD. quamuis aliqui asserant parum differre ab vsufructu domus. *& l. si habitatio. ff. de vsufruct.* 10. asserat pene idem esse, quia qui habet vsumfructum, & qui habet habitationem, vterq; locare potest: sed in alijs differunt, quod melius intelligetur si dederimus differentias habitationis ab his duobus contractibus.

9 Primo differt ab vsu per locationem.

Primo ergo differt habitatio ab vsu, quia qui habet vsum locare non potest; qui verò habitationem habet, domum potest locare, & pensiones locationis sibi acquirit. *Instit. hoc tit. § sed si cui* textus. [Quam habitationem habentibus permisimus, non solum in ea degere, sed etiam alijs locare. Vbi *glossa*: Augustior est seruitus vsus, quam habitationis: nam cui habitatio data est, non tantum inhabitandi ius habet, sed & locandi, & commodandi.] *& vtrobique glos. & Baldus, & l. 27. tit. 31. part. 3. & ibi Gregor. Lopez, & Azo. in sum. C. de vsufruct. col. penult. & Cæpol. in tract. de seruit. p. 1. cap. 6. per totum. Bald. cons. 234. decretum magnif. volum. 1. Socin. cons. 281. in causa Bernardi. per totum lib. 2. Alexand. cons. 223. num. 5. in fin. lib. 2. Tusch. verb. vsus conclus. 365. Vsus, & habitatio in quibus differant per totam. & verb. habitatio conclusio. 9.* habitationem habens potest eam locare per totam; vbi ponit aliquas restrictiones. *VVesemb. hoc tit. num. 7. Molin. disput. 5. cit. num. 9. Filliuc. tract. 31. cap. 3. q. 3. num. 60.*

10 Secundo differt ab vsu, quia non finitur maxima, & media capitis diminutione.

Secunda differentia habitationis ab vsu est, quod concessa habitatio non finitur, nisi morte habitantis: vnde nec media capitis diminutione expirat; cum tamen vsus, & vsusfructus illis finiantur. Habetur hæc differentia expressè *l. cum antiquitas*, perire vsumfructum, & vsum maxima, & media capitis diminutione. *& l. si habitatio in princip. ff. de vsu, & habitatione.* habitationem non perire maxima, & media capitis diminutione, præter vnam mortem naturalem, *& C. eod. & l. habitatio. de cap. diminutione, & l. penult. glos. d. l. habitatio. C. de vsu, & habit.*

11 Tertio differt ab vsu, quia vsus dicitur de innumeris.

Tertia differentia habitationis ab vsu est, quod vsus non solum dicitur de vsu habitandi, sed & de alijs innumeris, & in vsu cuiuscumq; rei vsus iuridicus eò stituitur; at verò habitatio cōstitui nō potest, nisi in vsu domus, vt ex terminis patet. Quare quidā existimarunt, vsū superius quid esse ad habitationē, & vsum strictè dictum, vt ab habitatione condistinguitur. & verum est, vsum dupliciter accipi. Primo, vt genus, ad habitationem, & vsum strictè dictum, vt ab habitatione condistinguitur. Secundo pro vsu proprio, & iuridico, vt condistinguitur ab habitatione, & sic sunt duæ species sub illo genere collocatæ.

Ab vsufructu verò euidentius distinguitur habitatio, quia transfert dominium vtile, & habet alienationem requisito domino. Nec est in perspicuis immorandum.

12 Habitatio plurimis personis extenditur.

De hac ergo habitatione sic sumpta aliqua cursim adnotabo, quia iam sunt supra in vsu satis explicata. Primum est concessam habitationem non tantum pro se concedi, sed etiam pro omnibus personis, quas supra dedimus agentes de vsu, & constat *l. cum vsus. ff. de vsu, & habitatione, vsque ad l. 8. sed neque locabunt.*

13 Habitationem habens debet satisdare.

Secundum est, habitationem habentē debere satisdare sicut vsufructuarium, & vsuarium, quia eadem est ratio; nempe quod res aliena est, apud illos, & debent vti illa, salua substantia, vnde conditionem eius meliorem facere possunt, deteriorem non possunt, & debent ea vti, vt bonus pater familias, & boni viri arbitratu, quod supra probauimus.

14 Et expendere ad custodiam, & tacta tecta.

Tertium, debere in domo expendere quæ ad custodiam domus necessaria fuerint: & ad donum illam sartam tectamq; seruandam. *l. 7.* Eum, ad quem fructus pertinent, sarta tecta suis sumptibus præstare debere, à paritate rationis ex sententia Doctorum, *C. de vsu, & habitatione. Sa verbo vsus num. vltimo. Azo Hostiens. & Sylu. supra citati.*

15 Tenetur habitans de leuissima.

Quartum est, si negligentia habitationem habentis, aut habitatio deterioretur, aut pereat teneri non solum de culpa lata, & leui, sed etiam de leuissima, se, & suos fideiussores: quia hoc est generale iur in omnibus, qui rem alienam custodiunt in suam solam commoditatem, non dominorum, vt patet ex *l. sive reg. iur. Contractus 30. ff. de regul. iur.* & sæpius diximus in superioribus.

16 Quintum est: Licet lex, *habitatio* ll. dicat, vt aliqui DD. explicant, habitationem morte finiri, & eam particulam *morte*, plures DD. explicent priuatiuè, quasi textus diceret sola morte finiri, & verè illa particula, *morte*, excludit modum finiendi per capitis, quamcunque diminutionem, vt supra iure ostendimus: non tamen alios modos generales finiendi dominium, aut eius alias partes, vt vsumfructum, & vsum: v. gr. interitu rei, si domus corruat, aut alluuione pereat, renuntiatione, consensu partium, & huiusmodi: quia non de his loquuntur iura, & Doctores. Et hæc sint de Habitatione satis.

Morte finiri solum excludit finiri per maximam, & mediam capitis diminutionem.



Tra-

Tractatus Trigesimusquartus.

# DE SERVITVTIBVS RVSTICIS ET VRBANIS.

## DISPVTATIO CXXV.

## De eodem.



DIXI de Vsufructu, Vsu, & Habitatione, qui & ipsi seruitutes sunt, et partes quędam dominij pleni: dicendum sequitur de seruitutibus, quæ sibi hoc nomen vendicarunt, scilicet, vrbanorum, et rusticorum prædiorum. Dicemus verò, quid sit seruitus, et de causis eius, et effectibus, nempe obligationibus, et actionibus, quæ ad illas dantur, quomodo constituantur, et incipiant, quibus legibus viuant, et qua morte finiantur. Quæ omnia breuiter more nostro perstringemus; vtinam, et dilucidè: et huic tractatui de superficiario, perpetuario, precatio contractu, similem disputationem adiungemus. 1 De seruiturib. De superficiario. De perpetuario. De precario agendum.

### SECTIO I.

### Quid sit seruitus, & quid vrbana, & rustica seruitus.

SVMMARIVM.

1 *De seruitutibus, & superficiario, & precario agendum.*
2 *Etymon seruitutis.*
3 *Seruitus tripliciter accipitur.*
4 *Definitio communis VVesemb. & Molina.*
5 *Breuis, & germana definitio.*
6 *Explicatio definitionis, & differentia ab alijs.*
7 *Est ius ad agendum, & non; habendum, & non.*
8 *Seruitus est pars dominij.*
9 *Seruitus est ius reale, non personale.*
10 *Dominus prædij dominantis non habet vllam dominium seruientis.*
11 *In quo qui seruitutem concedit, manet dominium prædij seruientis.*
12 *Ab hac seruitute dicitur prædium seruitus.*
13 *Seruitus tribus modis constituitur.*
14 *Seruitus alia personalis, alia realis, alia mixta; & quæ sint.*
15 *Realis alia prædiorum rusticorum, alia vrbanorum.*
16 *Aliter hæc diuisio explicatur.*
17 *Seruitus alia affirmatiua, alia negatiua.*
18 *Seruitus realis sine prædijs duobus non datur.*

SEruitus à seruo dicitur, & est quasi forma illa, qua quis seruus fit, sicut albedo forma, qua quis fit albus; vel est ipsa relatio, qua refertur ad dominum. Seruus autem à seruando dicitur, vt est notissimum; & seruitus libertati contraria est: sed ex hominum seruitute per analogiam deriuatum est hoc nomen, vt rebus etiam inanimis conuenire dicatur; quæ scilicet dominis, vel alijs subiectæ sunt, sicut mancipia dominis suis. Sic ergo & vsusfructus, et vsus, et habitatio, seruitutes dicuntur, et prædia vrbana, et rustica seruitutes habere, et seruire perhibentur; quia sunt non solù dominis suis, sed etiam alijs subiecta, et obligata. 2 Etymon seruitutis.

Porrò seruitus dupliciter accipitur, quod præ oculis habendum est. Primo, pro obiecto iuris seruitutis, id est, ipsis rebus, quæ seruituti sunt subiectæ: & hoc modo aquæductum ipsum, stillicidium, iter 3 Seruitus tripliciter accipitur pro obiecto iuris pro iure, pro contractu, quo seruitus constituitur.

iter et actum ipsum seruitutis vocamus, et passim sic nominantur in iure. Alio modo pro ipso iure, quo ista habenti seruitutem subijciuntur, et obligantur; quod ius respicit, et terminatur ad illas seruitutes materiales. et isto modo nos hic de his seruitutibus loquimur, siue etiam de ipsis contractibus, et dispositionibus, quibus hæc iura constituuntur, quod magis ad præsens pertinet opus: nam iura, id est obligationes, et actiones, et contractus, ex quibus oriuntur, ad nostram considerationem pertinent, non res materiales vt sic.

4 Definitio communis, & VVesembecii, & Molinæ.

Ergo seruitutem hanc non pro re seruiente, neque pro eius seruitio, sed pro iure acceptam, alij alio modo definiunt; nam à iure in terminis definitionem eius nō habemus. Est ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis vtilitatem auget, seruientis libertatē minuit. Hanc definitionem *VVesembecius* reijcit: quia verum, inquit, non est diminui semper libertatem prædij seruientis; potest enim vtrique fundo seruitus esse commoda. Quare ipse ita definit. Est ius agendi, habendiue aliquid in fundo alieno ad sui prædij vtilitatē, quod iure communi agere, vel habere non licet. Dixi, agere, vel habere; quia si neque agat aliquid, neque habeat, inutilis erit seruitus; sed per agere, vel habere, necessariò etiam intelligendum est non agere, et non habere. Hanc ita definit *Molin. disput.* 11. *num.* 2. Est ius quoddam, est habitudo, passiuaue obligatio in re aliena, respondens iuri in eadem re ad aliquid circa illam faciendum, vel impediendum, salua illius substantia. Itaque seruitus habitualis est illa obligatio in illa re existens. Sed non est, cur *Molina* detrectet vocare ius seruitutem, quæ passim in iure ciuili hoc nomine vocitatur: est enim omnis obligatio ius passiuum, sicut omnis actio ius actiuum, et cuicumque obligationi actio respondet: et è contra; sicut passioni respondet sua actio, et mutuam dicunt relationem. Sed per agere, et habere, necessariò intelligendum est, vel non agere, et non habere.

5 Breuis, & germana definitio

Dicerem sic melius, et breuius definiri seruitutem: *Est ius ad vsum prædij alieni in vtilitatem proprij*. Nec aliquid addi necesse est, si particulæ benè perpendantur. Quia particula *ius* communis est omnibus, in qua conueniunt omnes partes dominij. Particula verò, *in prædio alieno*, significat, neminem in prædio proprio seruitutem habere posse, sicut nec emphyteusim, nec feudū: sicut etiam nec vsumfructum, nec vsum: quia non de seruitute causali, sed de formali loquimur. Sicut etiam in vsufructu, non loquimur de vsufructu causali, sed de formali. Nam si de causali seruitute loqueremur, certum est vnicuique suum prædium seruire; et in eo habere omnia illa iura, quæ alijs postea concedit. Particula verò, *pro vtilitate proprij*, est quâ distinguitur ius seruientis ab omni alio iure, nempe ab vsufructu, vsu, habitatione, item à censu, & hypotheca, quæ sunt iura, & obligationes; quia vsus, & vsusfructus sunt immediatè in vtilitatem personæ, non prędij: at seruitutes prædiorum non sunt immediatè in vtilitatem personæ, sed immediatè in vtilitatem prædij, et mediatè in vtilitatem personæ, quæ dominus prædij est. Ita *l. vt pomum*, 8. *ff. de seruit.* non potest imponi seruitus prædio, quæ non respiciat vtilitatem prædij (dominantis scilicet) vt ibi tenet *Bart.* cuius hæc sunt verba: nec necesse est addere, *salua rei substantia*; quia satis exprimitur per illam particulam, *ad aliquem vsum*.

6 Explicatio definitionis, & quomodo per eam differat ab aliis.

7 Est ius ad agendum, & non agendum, habendum, & nō habendum:

Vnde colligitur primo, seruitutem ius esse ad agendum aliquid circa prædium alienum, vel habendum aliquid in ipso, vel ad non agendum, vel non habendum disiunctiuè. Quod benè notauit *Molin. disp.* 11. *num.* 4. *& VVesemb. & Sylu. loco cit.* Ita tamen, vt hæc indifferentia sit in seruitute in genere, non verò in speciebus eius in particulari; quia in particulari quælibet species determinata est ad aliquod illorum quatuor: v.g. iter semper est ius hominis ad eundum, vel ad ambulandum, non verò ad non eundum; et seruitus luminū semper est, ne luminibus prædij dominantis officiatur. Seruitus aquæductus semper est negatiua, ne scilicet impediat aquæductum per prædium suum.

8 Seruitus est pars dominii.

Secundo colliges, seruitutem partem esse dominij, non autem dominium, neque plenum, neque directum, neque vtile. In quo vltimo differt ab vsufructu, emphyteusi, et feudo, in quibus dominium vtile visitur. Est, inquam, pars dominij; quia dominium non impeditum lege, aut concessione ipsius domini, dat formaliter ius ad vtendum re in omnē omnino vsum, vel ad non vtendum: est enim dominium liberum, arbitrium in vtramque partem liberum. Cum ergo dominus prędij seruientis concedit seruitutem, vt vtatur, vel non vtatur, habeat,

beat, vel non habeat in suo prædio, partem dominij sui concedit illi, & in ea parte dominium suum minuit. Quare bene *gloss. in l. 3. ff. de seruitut.* ait: [Seruitutes diminuunt rei vtilitatem domino, & augent habenti seruitutem: vel ergo diminuunt vtilitatem soli, vel superficiei.] Quare benè in illa definitione Doctorum supra allata dicitur, libertatem prædij seruientis minuere: immo posset dicere, prædij dominantis vtilitatem, & dominium augere. Quare non est cur refragetur *VVesembec.* nec ea ratione definitionem Doctorum reijciat.

9 Est ius reale, non personale

Tertio colliges, seruitutem ius esse in re, & reale, non ius personale: quia non respicit immediatè personam, sed rem determinatam, cuius quasi possessionem per primum actum nanciscitur. *l. 1. in princip. ff. si seruitus vendicetur, & ibi Bart. & DD. & l. loci corpus, §. si quis mihi, eod.* & ideo rei inhærere in illa definitione dicitur, & rē sequi quocumque ierit. Itaque rem sequitur hæc seruitus, non personam, & cū re transit, non cum persona.

10 Dominus prædii dominantis non habet vllum dominium prædii seruientis.

Quarto sequitur, dominantem fundum, aut dominum eius non habere vtile prædij seruientis dominium, sicut habet emphyteuta, aut feudatarius, aut vsufructuarius: quia dominium vtile dicit facultatem vtendi re in omnem omnino vsum, & commoditatem, salua rei substantia: at verò qui seruitutem habet in prędio alieno, nō potest eo vti in omnem vsum, nec in alium vllum, quam eum, in quem seruitus concessa est: v.g. qui habet iter potest ipse ambulare in prædio alieno pedes, vel eques; non potest autem currum ducere, non potest fructus decerpere, non potest instrumentis illius fundi vti. Item qui habet seruitutem aquæductus, potest aquam ducere per prædium alienū, non potest autem ibi pascere, neque aliquid inde comedere, neque officere luminibus; vnde non solum ab vsufructuario, sed etiam ab vsuario distinguitur, qui pro se, & suis dumtaxat omnem vtilitatem, & commoditatem prędij habet: & ita habetur *l. loci corpus, 4. ff. si seruitus vendicetur*, ibi: [Loci corpus non est dominij ipsius, cui seruitus debetur, sed ius eundi habet.] Sed quæres consequenter, quem determinatum vsum habeat seruitus in prædio alieno? Respondetur: hoc in vnaquaque sigillatim explicandum est; quia seruitutes per vsum distinctum ab alia, quem vnaquæque habet distinguitur, quia iura distinguuntur per obiecta. *Tusch. concl. 213. verb. seruitus num. 7. & Alexand. lib. 1. cons. fin. § fin. num. 2.*

Quinto sequitur, in eo, qui seruitutē concedit, manere dominium, non solū vtile, sed etiā directū, & plenū, licet defalcatum, & minutum eo vsu, qui in seruitute conceditur. Quare bene *Molina loc. cit.* ait; seruitutes esse quasi oblationes quasdam partis alicuius integri & pleni dominij. Manet autem apud dominum seruientis prædij, non solum dominium plenum eo vsu imminutum; sed etiam dominium directum, & vtile, & possessio eiusdem prædij seruientis tā ciuilis, quam naturalis: quare seruitus prædij solum est quasi morsus, vel buccella aliqua parua dominij prædij, quod in domino seruientis prædij manet. 11 In eo, qui seruitutem concedit, manet dominium.

Sexto sequitur, ab hac seruitute prædium seruiens dici, sicut à seruitute mācipium: quod multis iuribus constat, in quibus prædium, vel fundus, seruus appellatur. Ita *l. si quis duas, 6. ff. communia, de seruitut. §. si in venditione*, ibi; seruas ædes; & bis repetit; & consequenter prædium, quod habet seruitutem in alium, dominans dicitur, vt in iure facile est videre. 12 Ab hac seruitute prædium seruiens dicitur.

Porrò seruitus tribus modis constitui potest, contractu inter viuos, vltima voluntate, & præscriptione. Ita *l. 14. tit. 31. part. 5. & ibi Greg. Lopez.* Adde tu, & *l. exempli gratia*, pascendi, vel adaquandi, vel aquam ducendi, etiam per prædium alienum, saluis segetibus. & *§. fin. instit. rustic. prædior.* Adde *Azonem, C. de seruit. Cæpol. cap. 27.* Deinde iter, actus, vias, & aquæductus eisdem modis constitui, quibus vsumfructum constitui diximus, puta lege, sententia, contractu inter viuos, & vltimis voluntatibus, & in vnoquoque sunt varij constituendi modi. At per partes etiam seruitus amittitur, & retinetur, si ego partis prædij dominus esse cœpero, vel desiero. *l. 7. communia de seruit.* 13 Seruitus tribus modis cōstituitur.

Hæc omnia, vt distinctius percipias, addenda est prima diuisio de seruitutibus, & summa omnium, in personalem tantum, realem tantum, & mixtam ex personali, & reali. Sic *Anton. Gom. 2. var. cap. 15. in princip. VVesemb. hoc tit. n. 1. Molin. disp. 11. n. 1.* Quæ diuisio sumitur manifestè ex iure *in l. 1. ff. de seruitut.* vbi text. [Seruitutes, aut personarum sunt, vt vsus, & vsusfructus: aut rerum, vt seruitutes rusticorum, prædiorum, & vrbanorum.] & *instit. eod. in princip.* & eam 14 Seruitus alia personalis, alia realis, alia mixta, & quæ sint.

& eam explicant *Tusch. Cardin. concl. 223. Molin. disput. 11. in princip. Azo in summ. num. 2.* & colligitur *ex l. in re communi, ff. de seru. verb. præd. & ex l. vti frui, ff. si vsusfructus pet. Panorm. in cap. Ecclesia, de cau. possess. & prop.* & quando in iure dicitur, nemini rem suã seruire, nõ intelligitur de seruitute personali mancipiorum; sed de alijs duabus seruitutibus, scilicet reali, & mixta. Quia per constitutionem vsusfructus, vel vsus, vel habitationis, vel seruitutis vrbanæ, vel rusticæ, nemini res sua seruit. Personalis tantum seruitus est, quæ debetur personæ à persona, & est seruitus mancipiorum, & ancillarum, & est ius, seu obligatio, qua seruus tenetur in omnibus obedire domino suo, qua ipse seruus, & omnia eius sine exceptione transeunt in dominium domini eius; quod ius fundat relationem serui ad dominum. Seruitus realis est, quæ debetur rei à re, qualis est seruitus, v.g. itineris, vel aquæductus, quæ debetur à prædio seruiente, prædio dominanti. Mixta verò est, quę debetur à re personæ, qualis est seruitus, vsusfructus, & vsus, & habitationis. Quæ licet à multis personalis dicatur respectu seruitutis supra dictæ etiam in iure, & probatis Doctoribus, melius tamen mixta seruitus dicitur ad differentiam mere personalis, quæ debetur personæ à persona; & quidem seruitus personalis ad nostrã considerationem modo non pertinet: de mixta verò proximo titulo fusè disputauimus. Reliquum ergo est, vt in præsenti tractatu de reali tantum seruitute dicamus.

15 Realis alia prædiorum vrbanorum, alia rusticorum.

Rursus ergo secunda diuisione, & celebri, seruitus realis diuiditur in vrbanam, & rusticam, quasi in duo genera seruitutum subalterna: nam harum vnaquæq; habet sub se diuersas species, vt constat *instit. ff. & C. de seruit. & de seruit. vrban. præd. & ff. de seruit. rustic. præd. & tit. communia de seruit.* & ex omnibus Doctoribus. Seruitus vrbana est, quæ adhæret vrbano prædio, & eius deseruit vtilitati, seu commoditati. Dicitur autem vrbanum prædium, domus, vel ædificium quodlibet ad habitãdum. Rustica verò seruitus est, quæ adhæret, & seruit prædio rustico, v.g. vineæ, olіueto, siluæ, segeti, terris; & ita explicant iura, & Doctores. Habetur *l. 1. ff. de seruit. & instit. eod. & l. 1. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop. Azo hoc tit. in C. num. 2. Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 15. in princip. Tusch. verb. seruitus, concl. 323. num. 2. & 3. gloss. in § 1. instit. de seruit. vrban. præd. Decius cons. 261. per totum. Molin. disp. 6. n. 1. Lessius lib. 2. cap. 3. dubit. 7. num. 28. in fin. Fillius. tract. 31. cap. 3. q. 9. num. 77. VVesemb. tit. de seruitut. num. 2. Sylu. verb. seruitus, num. 2. & num. 14. Tusch. conclus. 223. gloss. in l. 1. ff. de seruitut. Decius cons. 261. in causa.*

Seruitus verò rustica est subiectio, & 16
obligatio illa, quæ adhæret prædio rustico, vt ijdem Doctores testantur, & patet manifestè *instit. rustic. prædior. in rubric.* vbi textus est *de prædijs rusticis, & vrbanis, & ff. & C. de seruit. rustic. præd. & vrban. prædior.* Sed quia quædam ædificia sunt, quæ sunt prædia rustica, vt patet de torcularibus, molendinis, horreis, & alijs, quæ extructa sunt pro custodia fructuum, & instrumentorum rusticorum in villis. Item quædam plantationes sunt, quæ sunt prædia vrbana, vt patet in hortis, viridarijs, & alijs ædificijs voluptarijs, ædificatis circa ædes, & palatia: ideo ad rollendam æquiuocationem, melius explicat hæc *Azo. num. 2. hoc tit.* dicens, seruitutem rusticam esse, quæ debetur prædio soli, siue debetur ipsi solo, vt aquæductus, iter, actus, via: vrbanam verò seruitutem esse, quæ debetur superficiei, vel ei, quod solo superædificatum est. Quæ diuisio, seu explicatio sumitur apertè *ex l. 3. ff. de seruit.* vbi text. [ Seruitutes prædiorum, aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt. ] Vbi consonat *Bald. & gloss.* Potest intelligi, aliæ rusticæ, aliæ vrbanæ; sed tam seruitus rustica, quam vrbana genus subalternum seruitutis sunt: habet enim vtraque sub se plures species, quas duabus sequentibus sectionibus percensebo, & explicabo.

Aliter hæc diuisio explicatur.

Tertia diuisio est: seruitus, alia affir- 17
matiua, alia negatiua. Affirmatiua est eius, qui asserit seruitutem sibi deberi, quæ est in eo, quia habet actionem, quę est ius debendi, & in seruiente correspondet obligatio: negatiua verò est, quæ asserit seruitutem à se non deberi, quæ valdè impropriè dicitur seruitus, quia potius est libertas à seruitute. Sic *toto tit. de seruit. præd. rustic. & vrban. instit. ff. & C.* & ibi notant Doctores, *Tusch. conclus. 222. num. 1. & 2.* qui aliter ibi explicat. Ego potius, reiecta hac explicatione dicerem, affirmatiuam esse, quæ consistit in aliqua positiua re, vel actione; negatiuam verò, quæ consistit in aliqua negatione, prohibitione, aut priuatione, vt supra explicatum est.

Seruitus alia affirmatiua, alia negatiua.

*L. 1. ff. communia de seruit. & instit.*

hoc

18 *hoc tit.* §. *vn.* ideo hę seruitutes prædiorum appellantur; quia sine prædijs constitui non possunt: nemo enim potest seruitutem, aut acquirere, aut debere, vel vrbani, vel rustici prædij, nisi qui habet prædium. *instit. hoc tit.* [Aedificia omnia prædia vrbana vocamus, etsi in villa ædificata sint. *& infra*. Vnde & prædia meritoria, in quibus & homines recipiuntur, & iumenta stabulantur; prędia autem vrbana sunt.] *l. vrbana*, 198. *de verb. signific. l. eod. iure*, 4. §. 4. *in quib. caus. pign. VVesemb. tit. de seruit. vrban. num.* 2 *& ibi Paulus*; [prædium vrbanū non locus facit, sed vsus.]

Seruitus realis sine prædiis, duobus dari non potest.

## SECTIO II.

## De seruitutibus vrbanis.

### SVMMARIVM.

19 *Extant tituli de seruitutibus, Institutis, & Pandectis, & Codice.*

20 *Seruitus vrbana est, quæ homini determinatè deseruit; rustica, quæ prædio immediatè, & homini mediatè.*

21 *Ius dat nobis plura harum seruitutum species, & exempla.*

22 *Prima seruitus, altius tollendi, vel non tollendi.*

23 *Tres conditiones extruendi ædificiū omnibus seruandæ.*

24 *Qui adem struit iure ad cœlum vsq; potest attollere perpendiculariter.*

25 *Secunda seruitus, luminibus alienis ne officiatur.*

26 *Tertia seruitus, prospectus, ne scilicet tollatur amœnus, & gratus prædij vrbani prospectus.*

27 *Quarta seruitus: ligni immittendi in alienum prædium vltra muri medietatem.*

28 *Muri communis, quinta seruitus, quid sit, explicatur.*

29 *Sexta seruitus; protectus, siue proiectus, quid sit explicatur.*

30 *Septima seruitus, oneris ferendi.*

31 *Octaua seruitus, cloaca, siue ius immittendi cloacam in alienum prædium.*

32 *Nona seruitus, stillicidium, siue ius immittendi in alienam domum stillicidia.*



19 Extat de his seruitutibus titulus Pandectarum *lib.* 8. *qui est secundus*. Et primo constituendum est, prædium vrbanum id esse, quod hominum habitandi causa constructum est: non aliud ædificatum, siue structum super solū, quod grani condendi, vel cuiuscumque alterius ruralis ministerij sit causa solo superstructum. Iraque hominum habitatio, licet sit in rure, non dicitur prædiū rusticum, sed vrbanum. Sicut è contra, horti, vel viridarij solum, quia immediatè hominum causa fit: licet arboribus constet, & herbis, & floribus, non dicitur rusticum, sed vrbanum prædium. Aedes verò, quæ ædificantur in villa ad condenda grana, & seruandos fructus, & molendum triticum, licet ædificia sint, prędia tamen rustica sunt. Qualia sunt, horrea, molendina, torcularia, aquarum castella, suchari, & argenti molendina, quæ in magno numero extant in Peruuio. Ita DD.

Extat tit. de seruitutib. inst. & C.

20

Seruitus vrbana, quæ homini immediatè deseruit, rustica quę prædio

Hæc igitur vrbana prædia plures seruitutum vrbanarum species sub se habent. Ideoque *l.* 1. *ff. de seruit. vrban. præd.* ait text. [Vrbanorum prædiorum iura talia sunt. Altius tollendi, & officiendi luminibus vicini, aut non tollendi. Item, stillicidium auertendi in tectum, vel aream vicini; aut non auerdi. Item, immittendi tigna in parietem vicini; & denique proijciendi, protegendiue, cęteraque his similia.] Vbi vides I.C. quatuor species numerasse prędiorum vrbanorum exempli causa. Altius tollendi stillicidium, tignum immittendi, proijciendi, seu protegendi: sed quia addidit, & cętera, docuisse esse alias Vnde *l.* 2. *eod.* aliam addidit, ne prospectui officiatur. & *l.* 3. seruitutem luminum, quæ, vt ibi ait *Bart.* diuersa est à seruitute, ne luminibus officiatur. Secundo vides, in vnaquaque harum seruitutum etiam negatiuam Iuris Consultum nominasse: scilicet, officiendi luminibus, & non officiendi; tigni immittēdi, vel non: luminibus officiendi, vel nō. Quia videlicet, si prædium meum non habet seruitutem actiuam tuis luminibus officiendi, prædium tuū habet seruitutem actiuam contra prædium tuum negatiuam, ne luminibus tuis officiat. Veniamus ergo ad singulas prædiorum vrbanorum seruitutum species.

21

Ius dat nobis plures harum seruitutum explicationes.

*Altius tollendi, & officiendi luminibus vicini*; quæ sunt verba *l.* 1. *ff. hoc tit.* pro quorum intelligentia quædam noscenda duxi, *ex Azone in summ. C. hoc tit. nu.* 18. *& l.* 2. *tit.* 31. *partit.* 5. *& Greg. Lop.*

22

Prima seruitus altius tollendi

*Lop.* ibi. *l.* 1. *&* 2. *& in l. ædibus ff. de seruit.* Primus est, ædificia ex se libera esse quia libertas naturalis est, seruitus autem contra naturam, vt postea latius probabimus. & libertas eorum in hoc hoc inter alia consistit, vt dominus areæ, vel soli superstruere possit quodcunque ædificij genus, vsque ad cœlum, cum tribus autem conditionibus. Prima, ne luminibus officiat alienis, putà vicini prædij; quod cum iam in possessione sit vicini luminis ab alio offendi, & iniuriam pati non debet per extollentiam, & supereminentiam vicini prędij,
23 Secunda, ne per altitudinem, & extollentiam ædificij, liberiorem, & iucundiorem, & amœniorem prospectum tollat: est enim hæc magna ædificij cōmoditas, quæ meritò magni æstimatur inter homines. Tertia conditio est, ne ædificium proijciat vltra lineam rectam perpendicularem, qui proiectus dicitus ædificando, scilicet aliqua, quæ foras promineant: quia per hoc, & vicini prædii ædificario recta impeditur, & stillicidia illius proiectus in fundū alienū immittuntur, et prospectus fit in prædiū alienum. Hinc fit, vt quicunque horū trium aliquid facere vult altius ædificando, nisi seruitutem illam cum domino prędij per pactum, vel alio legitimo modo constituat, contra ius vicini prædij extollat, & sit repellendus, & ædificium, siue structura demolienda. Ita fere *l.* 1. 2. *&* 3. *ff. hoc tit. & l.* 2. *tit.* 31. *p.* 3. *& ibi Gregor. Lop. Glos. & Barth. in prad. iur. & §. item vrban. inst. t. de seruit. & Greg. dict. l.* 1. *littera D. verb. mas alzar. VVesemb. h. tit. num.* 3. *§. aquo.* Et videtur quidem, eo ipso quo vicinus altiùs in prædio suo ædificauit, acquisijsse seruitutem hanc, ne vicinus altius ædificet, vel officiendo luminibus lus, vel prospectui, vel proijciendo in ipsius aream. Sed certè non est ita: quia ius altius tollendi, vsque ad cœlum, naturale est, nisi aliquo legitimo modo tres prædictæ seruitutes antea constitutæ fuerint. Et ita habetur apertis verbis *l.* 8. *ff. hoc tit.* Textus: [cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non seruiat
24 nulla competit actio.] vbi *Barth.* Potest quis obscurare domum vicini, si seruitus constituta non fuerit *l. cuius* 24. *hoc tit.* ius datur altius tollendi vsque ad cœlum. *VVesembec. hic. num.* 3. *l. eum* 10 *hoc tit. & l. altius eod.* Nec ideo vicino prædio fit iniuria: cur enim dominus eius, ita ædificauit, vt vicinus altius tollens, vsque ad cœlum, quod potest iure facere, luminibus eius possee officere. Ergo vel seruitutem constituerit, vel sinat eum altius tollere, quod naturalis libertatis proprium est, alias ne altius tollat seruitus non esset, sed naturale. Sed seruanda est tamen, *l.* 10. *eod.* vbi textus: Qui luminibus vicinorum officere, aliudue quid facere contra com modum eorum velit, sciat se formam, ac statutum antiquorum ædificiorum, custodire debere. Illud etiam notandum in hac seruitute, ne altius tollatur. Vicidia supra eam altitudinem habere possunt. & tandem notanda verba legis *inter seruitutes* 14. *hoc tit.* vbi: Quodcum que faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si seruitus debeatur; opusque nouum nuntiari potest, si modo sic faciat, vt lumine noceat. *& l.* 16. Si arborem ponat, vt lumini officiat, æquè dicendum erit contra impositam seruitutem eum facere. *& infra*: Nec contra seruitutem, si excisis arboribus, plus æquo lumen facit. Vide etiam *l.* 20. *&* 22. *hoc tit.* In 20. Potest imponi hæc seruitus etiam pro luminibus futuris: sed exprimendum est ad cautelam. licet ex rigore vocis, tam præsenti, quam futuro lumini, ne officiatur, intelligendum sit. Sed nota verba *legis* 23. [Cuius ædificiū superius est, eius est in infinitum supra suum ædificium imponere, dum inferiora ædificia non grauiori ædificio onerētur, quàm pati debeant.] 25

*Luminum.* Hæc etiam seruitus explicata est: quia altius tollendi seruitus, vel est ita, vt hominibus non officiatur, vel ita ne prospectus tollatur. *Azo in summ. C. de seruit. num.* 3. Per hoc videtur prouisum, vt cœlum videre possimus. *l. luminum. & l. lumen. ff. de seruit. vrb. prad.* & in hoc distinguitur hæc à prospectu. *ibid.* [Ne quid obstet ad gratiosiorem conspectum, & liberum. & non tantum ædificando, sed etiam destruendo officitur luminibus si pressura, quadam lumen per reflexionem augebatur.] *l si autem de seruit. vrb. pradior. & Azo supra num.* 5. Vnde *l.* 39. *eod.* Eos qui luminis immittendi seruitutem non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respōdl. & notauit *Greg. l.* 2. *tit.* 31. *p.* 3. ibi. [ode auer derecho de foradarla pared de suvicino para meter y vigas, y para abrir finiestra. 26

*Prospectus.* Est tertia vrbana seruitus, quæ iam ferè ex dictis explicata maner. Sed distinctio inter has duas seruitutes expli-

Tres conditiones struendi ædificii.

Qui struit ædif ad cœlum vsque potest attollere.

Secunda seruitus, luminibus ne officiatur.

Ne tollatur amenus prospectus.

explicanda est: quæ non melius percipietur, quam verbis legis 14. *ff. hoc tit.* vbi textus. [Inter seruitutes, ne luminibus officiatur, & ne prospectui offendatur, hoc interest: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad grauiorem prospectum, & liberum (alibi dicit, & amœniorem) vt si prospectum habeat ad viridia, flumina, mare, vel pulchra ædificia, vel incrustationes: in luminibus autem non officere, vt lumina cuiusque obscuriora fiant.] *& l. seq.* [Lumen vt cœlum videretur, existimo etiam ad hanc seruitutem maximè pertinere, ne ex aliena domo in aream sit prospectus, siue in aream, siue in compluuium, siue in solaria, siue in cœnacula, vel cubicula; quia hæc omnia impediunt liberiorem conuersationem familiæ.] Quod maximè circa monialium, & religiosorum domos seruatur, propter magnam indecentiam, & alia inconuenientia. Vltimo nota: si ædes non se mutuo respiciant, seruitutem prospectus nullo modo imponi posse, vt apertè decidit *l. si ædis. 37. & l. nemo 38. ff. hoc tit.* Vide *VVesemb. & alios.*

27 Quarta. Tigni immittendi. *Tigni immittendi.* Est, quarta vrbana seruitus, & intelligitur in alienam domum, vel in communem parietem vltra medium, & habetur *l. 1. ff. hoc tit. & instit. eod. & l. 2. tit. 31. part. 3. & ibi glos.* Quoniam non licet iuxta, vel supra parietem, aliquid facere, propter quod deterior etur paries. *l. 12. ff. hoc tit.* ibi. Tigna à tegendo dicta sunt, quia his domus tegitur. *l. 1. de tigno iniuncto, & VVesembec supra num.* 5. qui addit tigni appellatione omnium materiem contineri, qua domus struitur, sed præcipuè pro trabibus accipi solet. *l. tigni 62 de verbor. significat.* Est ergo hæc seruitus ius immittendi in parietem alienum tigna, vel trabes, quo domus mea sustinetur. & ita *l. 2. tit. 61. part. 3.* O de auer derecho de foradar la pared de su vicino, para meter y vigas. *l. tigni. ff. ad exhibend. Greg. supra verb. vigas. Capol. de seruit. p. 1. cap. 30. & in l. altius tollendi. C. de seruit.* vbi de fenestra. De hac ait *l. seruitutes 19. hoc tit. de seruit. vrban.* [Si forte ex ædibus meis in ædes tuas tignum immissum habuero; vt immissum habeam per causam tigni possideo habendi consuetudinē. Idem etsi menianū in tuum immissum habuero. Licet autem in parietem communem non possim tignum immittere, licet tamen in mea area, quæ nulli seruitutem debet ædificare, intermisso legitimo spatio à vicina insula *l. 13. ff. hoc tit. & ibi Barth. & glos.* Licet etiam parietem à parte mea incrustare, & pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Cæterum, si demolitus sit vicinus, non pluris, quam communis muri æstimari damnū debet. Sed quod dictum est de seruitute tigni, intelligitur de tigno ex ædificio dominante, in ædificium seruiens: alioquin enim supra alienum ædificium habere superius ædificium nulli conceditur. *l. hoc quod dictum 24. ff. hoc tit.* [In hac seruitute, si ædes vnius legentur duobus, videtur actum, vt contignationes, vti stant, ita stent, & ita ex parte neutrius debetur ius tigni immittendi. *l. binas, quis ff de seru. vrban. & ibi Bar. & DD.*

*Muri communis* Seruitus, quid operetur, & quando liceat super eo ædificare; vide *Capol. de seruit. verb. tit. de muro communi. Socin. conf. 44. lib. 4. Tuschum conclus. 231. n. 12.* Et dicitur pro indiuiso, quando vterque habet trabes perforantes, & transilientes; pro diuiso autem, quando vterque solum habet, vsque ad medietatem, & potest quis in muro communi fabricare, & altius tollere. *Ias. conf. 98. lib. 1. Capol. de seruit. vrban. tit. de fenestris num. 4. & seqq.* 28 Muri communis seruitus.

*Protectus.* Est sexta seruitus vrbana, qua stipulor, vt liceat mihi supra alienam aream habere protectum, vel proiectum, partes videlicet domus prominentes foras, supra alienam aream, quo protegam parietes meos, vt meniana, & podia pensilia, quæ vernacula lingua valcones, & rejas dicimus; alias suggrundæ, vel suggrunda vocantur. *l. 1. §. prætor ait. & l. penult. C. ædificij priuat. & toto tit. de damno infect. & VVesemb. hoc tit. num. 8.* Nam hoc magnum commodum est prædij dominantis, & magna seruitus prædij seruientis, cum sustinere cogatur in communi pariete, & stillicidia, & prospectum, & alia incommoda. & ita DD. hanc seruitutem explicant. 29 Protectus siue proiectus seruitus, quid?

*Oneris ferendi.* Est septima seruitus, qua scilicet tenetur seruiens prædium suis columnis, aut basibus, seu parietibus alienum ædificium vicini prædij supra se sustinere. *l. eum debere. 33. hoc tit. & ibi DD. & l. 1. & 2. ff. de seruit. & §. item vrbano. instit. eod. & l. 2. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. verbo, afficomo vrc.* supponendi columnam, basim, pedale, & alia superstruantur. *& in l. eum debet columnam. ff. de seruitut. Capol. de seruitut p. 1.* 30 Oneris ferendi seruitus.

§.1.cap.37.d.seruitutes.§.si sublatum.ff.de seruit. vrb.pradio. Fulgos. ibid.§.etiam.

31 Cloaca, siue ius immittendi cloacam.

*Cloaca*, seu ius immittendi cloacam in alienum prædium, est octaua seruitus vrbana. *l. ius cloacæ. 7.ff.de seruit.* vbi textus. [ Ius cloacæ immittendæ seruitus est; & quidem eo maior seruitus, quo vilius est seruitium. ] *Azo in sum. C.de seruit.num.2.* Cloaca est ius mittendi in alienum prædium stercora. *& l.7. ff.de seruit.* ius mittendi seruitus est. Huic contiguum est, quod solet fieri, vt aquę decurrentes ex prædio superiori recipiantur in inferius seruiens. & dicit I. C. *l.foramen 27.* [ Si non habeat causam continuam, nec sit naturale ex aquis, sed manu factum ad purgandas aquas, hoc nec aquę ductus est, nec stillicidij seruitus, nec alia: & nisi iuridice constituatur, nihilominus tolletur actione de damno infecto. ]

32 Stillicidium, siue ius immittendi stillicidia in prædium alienum,

*Stillicidium*, Nona, & vltima seruitus vrbaaa notissima est, & satis frequēs. Habetur *instit. hoc tit. & ff. eod.l.* 1. Est autem ius ad pellendas, vel abducendas aquas à suo prædio, & immittendas in prædium alienum. Ita *l.1.ff. hoc tit. & instit.eod.& l.3.tit.31.p.3.& ibi Greg. & seruitutes 19.eod.§.si sublatum. vers.*[Si seruitus stillicidij posita sit, non licet domino seruituris areæ, ibi ædificare. Quod si sublatum fuerit ædificium, ex quo stillicidium cadit; eadem forma reponendum est, alioquin sublato priori ædificio seruitus perit; quia lentius, & mitius cadit, non autem demitti, quia fortius cadit, & quasi flumen. Potest etiam retrahi, quia magis in prædio dominante cassitare potest, & generaliter meliorem causam seruientis facere potest. dominans deteriorem non potest. ] *& §.qui in area ibid.* [ In qua stillicidium cadit ædificat, vsque ad eū locum ædificium producere potest, vnde stillicidium cadit rectè: sed & si in ædificio cadit stillicidium, supra ædificare ei conceditur, dum tamen stillicidium rectè recipiatur. ] & vide etiam *l.si domus.20.eod.& Vuesemb. nu. 6.& Sylu. hoc & Mol.d. disput.6.* tenet hic *Azo in summ.num.3.& num.* 18. *& l.2.tit.31.part.3.* ibi, o auer la vna, cassa de recibir las aguas de los tejados de la otra, que vengun per canal, o por caño, o de otra guissa. Et ita etiam *ibi Greg. Lop. Capol.p.1.cap.28.& 29. §.item prædiorum, instit. de serui. rustic.prad.*

## SECTIO III.

## De seruitutibus rusticis.

### SVMMARIVM.

33 *Rustica seruitutes dantur.*
34 *Seruitus prima est aqua ductus, & qoid sit?*
35 *Definitio aquaductus.*
36 *Debet suis expensis reficere canales.*
37 *Potest diebus diuersis assignari.*
38 *Secunda seruitus, aqua haustus quid?*
39 *Tertia seruitus, pecoris ad aquam appulsus.*
40 *Quarta seruitus, pascendi greges.*
41 *Quinta seruitus, calcis coquenda arenæ, & cretæ effodiendi, & lapides excidendi.*
42 *Arenam effodere, & lapides excidere quomodo sit intelligendum.*
43 *Silua cadua seruitus quomodo intelligatur.*
44 *Etiam constituitur seruitus nauigandi in lacu alieno, & aliò transeundi per illum.*
45 *Sexta seruitus, iter, & quid veniat in iure itineris nomine.*
46 *Quomodo iter intelligatur.*
47 *Septima seruitus actus pecoris.*
48 *Quid possit, & non possit, qui actum habet.*
49 *Octaua, seruitus est via, quid sit, & quomodo ab actu, & itinere distinguatur.*
50 *Quomodo ciuiliter sit intelligenda.*
51 *Differunt tanquam includens, & inclusum.*
52 *Quam lata seruitus via esse debeat.*
53 *Iter, actus, & via, hæ tres seruitutes non possunt ex parte constitui.*
54 *Quomodo seruitutes constituantur, remissiuè.*

33 Rusticæ seruitutes dantur,

RVsticas diximus vocari à rure seruitutes; esse tamen rusticas quęcunque fructuum, & agri colendi causa fiunt, vt *aquæ ductus, horrea, torcularia* licet ędificium habeant. Harum igitur species videamus.

34 Prima aquæ ductus, & quid sit?

Prima sit *Aquæ ductus*; id est, libera permissio ducendi aquam per canales effossos, vel quomodolibet extructos; expensis tamen prædij dominantis, etiā cum suis castellis, id est aquæ receptaculis, ad diuidendam aquam, & mundandos canales, & alijs necessarijs, vt

pacta

pacta aquę portio liberè, commodè, & mundè fluat in prędium dominans. Hęc habetur instit. de seruit. in princ. & ff. rustic. præd. l. 1. & 3. & 9. & l. 4. tit. 31. p. 3. & ibi Greg. Lop. gloss. & DD. in supradict. iur. Quare Azo hoc tit. num. 6. ait: [ Aquęductus est ius aquę ducendę per fundum alienum, siue ducatur fistula, siue alio quouis instrumento; non tamen lapide strato, nec alio instrumento, quod lædat aquarium domini prędij; vel reddat deterius. ] Azo num. 10. ex l. 1. ff. rustic. præd. §. aquaeductus, & l. Quintus, & l. simili, §. seruitus, & de aqua pluuia arcend. § placuit, si eo possit lędi naturaliter prędium. Azo supra num. 11. Vide Tuschum hoc verb. conclus. 221. per totam. & instit. de seruitut. rust. & l. 2. ff. de seruit. rust. Mol. disp. 11. num. 14.

35 Definitio aquęductus.
Aquæductum ita definit Vlpian. Est ius aquæ ducendæ per fundum alienũ: quam definitionem merito omnes recipiunt. VVesembec. hoc tit. num. 2. optimè explicat, aquam aliam esse publicã, aliam priuatam, & ad quamlibet ducendam per prædium alienum opus esse voluntate, tum domini illius prædij, tũ etiam omnium aliorum, ad quos aqua illa potest pertinere. l. in concedendo, ff. de aqua plu. an quia quod omnes tãgit, ab omnibus debet approbari? l. fin. C. de authen. praecd. & de regul. iur. in 6. & ff. eod. & VVesemb. hic n. 2.

36 Debet suis expensis reficere canales.
Circa quæ duo aduerte. Primum, eũ, qui aquæductus seruitute potitur, debere eum suis expensis reficere: nam qui sentit commodũ, sentire debet & damnum. de regul. iur. in 6. & habetur l. 1. § aquaeductus, ff. de seruit. rustic. & l. 4. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop. & Cepol. tract. de seru. p. 2. cap. 4. & Bart. l. 2. §. apud Labeon. & l. 1. §. fin. de aqua plu. arc. Secundum, seruitutem hanc posse ita imponi, vt diuersis diebus, vel horis ducatur, vt expressè habetur l. 2. ff. hoc tit. Tertium, vt possit fistulam ponere, vel fictilem, vel cuiusuis generis, dummodo aquagium seruientis prædij non lædatur. l. 15. eod. & l. 20. textus, §. [Ser-

37 Potest diebus diuersis assignari:
uitus non manufacto lędere potest fundum seruientem; quemadmodum si imbribus crescat aqua in riuulo, aut ex agris in eum confluat, aut aquæ fons in riuo, vel secũdum eum inuentus postea fuerit. ] & vide paragraphum sequentẽ finalem: & l. seq. 21. si mihi, & 24. ex meo, & l. 26. fin. facultas fit hæredi legatum aquæductum, per quam partem fundi velit constituere: si nihil actum est. Item nota in l. cum essent, 33. §. per plurium, qui habet. [Seruitutem aquęductus non potest concedere haustum aquæ ex riuo, nisi consentiente domino fundi seruientis. ] & ita etiam tenet Bart. ibi.

Secunda rustica seruitus est: Aquæ haustus, id est, ius hauriendi aquam ex puteo, vel fonte alieno. ita in l. 2. ff. de seruit. rust. præd. & instit. eod. & l. 3. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop. Mol. disp. 11. cit. num. 14. VVesemb. hoc tit. num. 3. & intelligitur de priuato: nam de publico fonte quiuis aquam haurire potest? vt idem probat, & est non hominis, sed prædij ius. l. 2. 3. 5. & 6 & l. Lucius, 39. hoc tit. & l. pater, ff. de seruitut. & l. … vbi Castro, & DD. Itaque hæc seruitus est, vt aquam mihi ex puteo, vel fonte haurire liceat alieno; præcedens verò, vt eam mihi per prædium alienum ducere fas sit. Quod si ad rigandum fundum, vel aliquid circa fundum faciendum mihi concedatur, erit seruitus realis: sin autem, vt bibam ego, & familia, erit seruitus vrbana, vt hic bene explicat VVesemb. nu. 3. vt in l. vsus, 22. & l. plerumque, 12. & l. Diuus, 23. de vsu, & habit. & alijs iuribus, & DD. citati consentiunt. Et qui hanc seruitutem concessit non potest postea fontem aquæ alij donare, aut alienare, inuito eo, qui seruitutem habet haustus aquæ: nisi tanta sit scaturitio, quæ ambobus abundet. l. 5. tit. 31. part. 3. & Greg. ibi, & l. 6. Puede vsar el labrador, y sus labradores, y sus bestias, y debenle dar camino para ella à todos sin daño de la heredad. 38 Secunda seruitus. Aquæ haustus quid.

39 Tertia seruitus Pecoris ad aquam appulsus.
Tertia rustica seruitus est: Pecoris ad aquam appellendi. Habetur d. l. 1. in fin. & l. 3. in princ. & l. 4. & l. 3. part. 3. tit. 31. & ibi Greg. Lopez, Cepol. in suo tract. cap. 14. Azo supra, Molin. disp. illa 11. nu. 7. & 8. & hæc seruitus differt à prima, quia non in ea conceditur aqua, sed aquam ducere. Differt à secunda; quia in ea exigitur aquam esse suam, in appulsu verò non requiritur aquam esse suam; sed tantum dari in ea viam pecori, vt ad aquandum, vel pascendum transeat per prædium alienum. Quod ius in multis prædijs publicum est, id est, à lege ipsa constitutum, dummodo alienum prædium non sit parietibus septum, & impeditum. Vnde instit. hoc tit. ait text. [ Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam cõputari rectè putant aquæ haustũ, pecoris ad aquam appulsum ius pascendi, & calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. ] Quæ etiam habentur ad litte-

ram,

ram, *ff. eod. l. 1. & in sententia l. 3. tit. 31. part. 3.* Demum *Azo in summ. C. de seruit. num. 6. & num. 13.* sic ait: Pueris ad aquam appulsus est ius appellendi pecora agri per prædium vicinum ad fontem, vel puteum.

40 Quarta seruitus, Pascendi gregis.

Quarta seruitus est: *Pascendi*, valde similis haustui aquæ. Illa enim est aquandi pecoris in prædio alieno: hæc verò pascendi pecoris in prædio alieno; quę etiam appellendi pecoris seruitutem videtur includere: quomodo enim pascetur pecus, nisi pertranseat, & ambulet? immo & expacietur per prædium alienum? Intelligitur autem pascere debere sine detrimento segetum, arborũ, & aliorum, quæ in fundo sunt alieno: aliàs tenebitur ei de dolo, & lata culpa, & leui: crederem etiam de leuissima, quia totum hoc ius datum est in commoditatem, & vtilitatem solius habentis in tali prædio eam seruitutem; iuxta *l. contractus, 30. ff. de regul. iur.* & ita habetur hæc seruitus *instit. de action. & l. 4. ff. de seruit. rustic. præd. & l. 3. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop. VVesemb. d. tit. de seru. rust. præd num. 3. & 4. Angel. in §. fin. inst. eod. Capol. de seruit. realibus cap. 2. num. 6. & de seruit. rustic. præd. cap. 4. & de aquæductu n. 5. & 6.*

Rogabis, an hæ seruitutes sint reales, vel personales? Respondet *lex 4. pecoris, ff. de seruit.* [Pecoris pascendi seruitutes: item ad aquam appellendi: si prædij fructus maximè in pecore consistat, prædij magis quam personæ videtur: nisi testator personam demonstrauit.]

41 Quinta seruitus, Calcis coquendæ, &c.

Quinta seruitus est: *Calcis coquendæ, arenam effodiendi, cretæ, lapidisque eximendi.* Ita *l. 5. & l. venditor, 13. ff. communia prædio, & l. 6. hoc tit. ff. de seruit. rust. præd.* & ita explicant DD. *VVesẽb. d. tit. de seruit. rustic. num. 4.* Nisi enim hæc seruitus imponatur, nullum ius habet in alieno prædio, vel calcis coquendæ, ne sit infestus fumo alieno prædio; & in eo fornacem calcis exstruat; nec cretæ, vel aliud quid effodiendi, vel lapidicinas instruendi, vel aliud quid simile faciendi. Si enim neque iter agendi per prædium alienũ ius habet, quantò minus hæc faciendi, quæ profectò in multo maius detrimentum seruientis prædij cedere possunt, & multo maiorẽ

42 Arenam effodiendi, lapides excidendi.

domini illius, & familiæ rusticæ fastidiũ, & molestiam, si nihil aliud? Adde, calcem, gypsum, & cretam pretio non carere, & multoties ipsi domino prædij posse esse necessaria. *Azo num. 13. C. de seruit.* hanc seruitutem sic describit: Est ius in prædio alieno calcem coquendi, vel cretę figlinę, vt inde fiant vasa, vel granaria, ędificia, & horrea, in quibus recondantur. *l. ergo, & l. veluti. ff. de seruitut. & l. 2. tit. 35. part. 3. & ibi Greg. per totam.* Vbi quod qui hanc seruitutẽ adsequitur, solum ad suam vtilitatem vti potest prędio alieno, & nõ amplius, vt probant adducta supra. *& l. quoties, la prima, ff. de seruit. rust. præd. Alexand. consil. 69. in fin. volum. 5.* Constituta etiã legitimè hac seruitute, ea vti debet sine seruientis prędij detrimento, & molestia: ita vt nec fumo calcis, nec fossis cretę, aut arenę, nec lapidum effosione causa seruiẽtis prędij deterior fiat: quod commune est in omni seruitute: & ita de hac seruitute meminit *VVesemb. hoc tit. num. 4.* & habetur *l. 4. 5. & 6. eod.*

Similis est seruitus, *Silua cædua*, vt in fundo pedamenta non desint. *l. veluti, 6. ff. hoc tit.* Vide etiam *l. via 23. §. si lacus*; vbi si lacus perpetuus in fundo tuo est, nauigandi quoque seruitus, vt perueniatur ad fundum vicinum, imponi potest. 43 Siluæ cæduæ seruitus.

Quare his attexunt aliqui: *Ius nauigandi* perpetuum per vicini lacũ: quod videtur ad ius itineris, vel viæ, per vicini lacum pertinere. Addunt, *Ius habendi communem parietem*: quod videtur mihi valde impropriè seruitus dici, licet qui communem parietem habet, debeat eo vti sine dispendio socij, in eo communionem habentis. Vide *VVesemb. hic dict. num 4. Tusch. concl. 31. Cepol. de seruit. realib. cap. 2. num. 6. Bart. & DD. l. Lucius, 37. ff. hoc tit. & ff. de muro communi. Socin. consil. 44. lib. 4. & Ias. cõs. 48. lib. 1.* vbi in muro communi possit ædificari, & fenestra aperiri: & super hoc plurimas quęstiones, quę magis ad seruitutes vrbanas pertinent. 44 Item seruitus nauigandi in lacu alieno.

Sexta seruitus est, *Iter*, eaque notissima. Habetur *instit. de seruit. in primis verb. & ff. de seru. rust. præd*, vbi textus: [Seruitutes rusticorum prędiorum sunt hę: Iter, actus, via, aquęductus. Iter est ius ambulandi eundi homini, non etiã iumentum agendi.] Quod magis explicatur *l. qui sella 7. ff. eod.* vbi text. [Qui sella, aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur. Iumentum verò ducere non potest, qui iter tantum habet. Ita etiam *l. 3. tit. 31. part.* vbi text. [Como quando vn home a senda, o carrera, o via en la heredad agena: e decimos, que quando vno otorgare a otro, que haya senda por su heredad, que estonze a quel, 45 Sexta seruitus Iter, & quid veniat in iure itineris nomine. 46 Quomodo iter intelligatur.

a quien

a quien fuere otorgada, puede ir a pie, o caualgando, solo, o con otro, de manera, que vayan vno ante otro, e non en par. ] & *l. 1. in princip. ff. de itinere, actuque lega. & gloss. Greg. supra. VVesem. hoc tit. num. 4 & l. 2. tit. 31. part. 3.* Existimo etiam, concesso hoc itinere, non solum intelligi pro se, sed etiam pro familia. Vide etiam *l.* nostra citata, iter, *sendam* vocari, id est, semitam, quasi semi iter: actum verò carrera; quia vt videbimus, currus transitum continet. *Azo hoc tit. & VVesemb. hoc tit. num. 3. Molin. disp. 11. num. 6.* & notanda sunt hic verba *l. 7. hoc tit.* [ Qui sella, aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur; iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. ] Verbum, ambulandi etiam sanitatis, & voluptatis gratia interpretatur. *VVesemb hic num. 1.* quod mihi arridet. Nota valde, vendito palatio, vel capella, ad quam iri non potest, nisi per palatium, censetur venditū ius patronatus, & capella. *Boer. decis. 322* reprobato *Innocentio*; & tenet *Tuschus concl. 221. num. 20.* & idem de sepulchro intra palatium. Item nota: si iter legatum sit, ad aptandam viam fodere, & substruere licet. Textus *in l. 10. ff. de seruit. rust. prad.*

47 Septima seruitus, Actus pecoris;

Septima seruitus est, *Actus*; Quam definiens Iustinianus Imper. *Instit. & I.C. Vlpian. l. 1. hoc tit.* ait: actum esse ius agendi, vel iumentum, vel vehiculū. & consonat *l. 3. cit. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. & VVesemb. hoc tit. nu. 4. Azo n 6. Pilliuec. tract. 31. cap. 3. q. 9. Molin. disp. 11 num. 7.* & notanda sunt verba *l. qui sella, 7. ff. de seruit. rust. prad.* [ Qui actum habet, & plaustrum ducere, & iumenta agere potest: sed trahendi lapidem, aut lignum, neutri eorum ius est. Quidam neque hastam rectam ei ferre licere:

48 Quid possit, & non, quid actū habet.

quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, & possent fructus eo modo lędi. ] & *l. 13. ff. de seruitut.* [ Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire possit; iter magis, quam via, aut actus acquisitus videbitur. Agere propriè ad animalia refertur, ferri ad inanimata, ] *l. 235. de verb. significatione. Azo in summ. sup. num. 6.* hæc docet. Iter est ius eundi, & ambulandi hominis, siue vehatur sella, siue lectica, siue equo, vel solus: sed seorsum à se non potest agere iumentum, vel vehiculum ducere. *Instit. & ff. eod in princip. & Azo num. 7.* Quandoque non est seruitus, inquis bene, vt si debeatur à prędij fructuario. *ff. de vsufr. l. 2. §. 2.*

*Via* est ius eundi, & agendi, & ambulandi; nam & iter, et actum in se vna continet. Ita *instit. & ff. hoc tit. l. 1.* ita etiam *l. 3. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. & Azo hoc tit. num. 8. VVesemb. hic num. 1 Tusch. Cardin. verb. seruitus, concl. 223. & l. quantum alias. l. partes, ff. de verb. signif. 57.* & notat benè *VVesembec. n. 1.* Viam quasi veham, à vehendo dici; et *Vlpianum*, vbi legitur: Via est ius eundi; scripsisse: Via est ius vehendi. quod mihi maximè arridet, et *l. 2. tit. 31. par. 3 puede lleuar corro, y caualgadera cargada. & ibi Greg. Lop.* Obserua *l. 8. hoc tit.* hanc viæ latitudinem, et mensuram signari. Viæ latitudo *ex l. 12. tabulorum*, in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est, vbi flexum est, sedecim. Adde *l. nam satis, 6. in fin. ff. quemadmodum seruitutes amit.* ibi. [ octonos in porrectum, et senos deno in anfractum. ] quia videlicet, vt flectatur currus hoc spatio indiget, si non fuit expressa à concedente latitudo, vt *Accursius* hic explicat. Adde *l. via 23. eod.* vbi text. [ Via vel latior octo pedibus, vel strictior potest, tamen (id est, ita tamen) vt eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin via non erit, sed iter. ] *Varro lib. 4. de lin. lat.* sic: [ Qua agebant, actus; qua vehebant, via; quo fructus conuehebant, villæ dictæ sunt: qua ibant, ab itu iter appellatur, qua id angustum semita, vt semi iter: villicos agri colendi causa constitutus à villa, quod ab eo in eam fructus conuehuntur, & euehuntur. ] A quo rustici etiam nunc veham appellant, ptopter vecturas, & *vellam*, non villam, quo vehuntur. *Azo C. de seruit. num. 9. in sum.* sic explicat: Via est ius eundi, agendi, & ambulandi, & trahendi lapidem, vel trabem, & ferendi rectam hastam, quæ non habet, qui habet actum. Hæc confirmantur *l. qui sellam, ff. de seruit. rust. pradior. & l. inter actum, eod. & gloss. in d. l. 1. Azo in summ. C. de seruit.* potest ire equitando. Etiam *l. 3. verb. caualgando. Cepol. in tract. de seruit. p. 2. cap. 1 col. 1. & 2.* in quo vide de latitudine actus, ibi; & *in S. latitudo, l. certo generi. ff. de seruit. rustic. prad. & l. 2. tit. 31. p. 3. & ibi Greg.* 49 Octaua seruitus est, Via, quid sit, & quo modo ab itinere, & actu distinguatur.

Notanda duo. Primum, quando iter, aut actus, aut via per fundum alienum conceditur, ciuili modo accipiendum est. Non enim per villam ipsam, neque per medias segetes, aut vineas ire sinendum est, qui id seruitutis habet. 50 Quomodo via ciuiliter sit intelligenda.

*l. si*

*l. si cui, 9. ff. de seruit. l. simili, 20. hoc tit. VVesemb. & Molin. hic, & omnes DD.* Determinata autem semel via, vel pactione inter ipsos dominos filiorum, vel lege, vel sententia iudicis, reliquæ partes fundi liberæ manent. *l. certo, & l. si mihi cit.* tametsi ipso iure obligationes non sint liberatæ: nam totus nihilominus fundus seruitutem debet; quia seruitus indiuidua est, vt constat iure, & communi sententia Doctorum.

51 Differunt tanquam includens, & inclusum. Secundum est, has tres seruitutes ita differre, vt via, actum, & iter contineat: actus verò contineat iter. Nam qui potest plaustrum ducere, etiam potest animalia agere, & ire eques, vel pedes, non tamen è contra. Item qui potest armenta, & animalia agere, quia actum habet, etiam potest ire pedes, vel sella gestatoria, vel equis; non tamen è contra qui iter habet poterit animalia, vel armenta agere. Itaque distinguuntur tamquam includens, & inclusum. Quę omnia patent ex legibus supra allatis, & notant hic *Azo, & Hostiensis, VVesemb. & Greg. Lopez, Filliucc. & Molin.* & habentur maximè *instit. hoc tit. & ff. eod. & ff. de seruit. & l. 3. tit. 31. part. 3.* & alijs quamplurimis iuribus. Actus igitur parum differt ab itinere. *l. inter actum, & viam, 12. hoc tit. & ff. eod. & ff. de seruit.* Sed multo minus à via: in hoc enim differt tantum, quod qui viam habet, potest trabes, & lapides trahere, & hastam gestare eleuatam, quod nō potest, qui actum habet.

52 Quam lata via esse debeat. Quam lata autem via esse debeat, neque constat ex *l. citata 12. tabul.* neque apud vllum, authorem reperi: existimo autem esse debere duplo maiorem actu: sed postea inueni *l. qui sella, ff. de seruit. vrba.* quæ definit viam habere debere octo pedes in porrectum, & sexdecim in anfractum, id est vbi via flectitur in aduersum, vel obliquum; nisi aliud agatur, vt notauit *Azo in summ. C. de seruit. num. 10. & l. via latitudo. & l. certo, §. latitudo, & l. via constituitur.* Viæ autem publicæ, & regiæ maiori latitudine metiendæ sunt.

53 Iter, actus, & via non possūt ex parte constitui. Nota demum, nec iter, nec actum, nec viam pro parte constitui posse, aut tolli, vel adimi. *l. 11. ff. de seruit.* esset enim inutilis, & ridicula constitutio, vel ademptio. & nota eod. *l. 13.* ita haberi: [Quando vehiculum duci non potest, actus; quando verò iumentum constitui non potest, iter constituitur.]

54 Quomodo cō stituantur, remittāt. Quomodo autem seruitutes constituantur colligi facilè poterit ex. dictis in simili de vsufructu, & vsu, cum seruitus sit pars dominij sicut illi, scilicet cōstitui posse lege principis, sententia iudicis, contractu inter viuos, & per vltimam voluntatem. Neque sunt iam dicta ibi repetenda Inutiliter: & vide *Tusckum hoc verbo*, maximè *conclus. 224.* & habetur *l. 14. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lop.*

## SECTIO IV.

## Communia, siue leges prædiorum.

### SVMMARIVM.

55 *Prima lex. Constitui non potest seruitus in parte fundi.*
56 *Satisfit contra hoc obiectis.*
57 *Secunda lex. In prædio proprio seruitus constitui sibi ipsi non potest.*
58 *Tertia lex. Seruitus sine duobus prædijs, altero seruiente, altero dominante, consistere non potest.*
59 *Quarta lex. Sed potest constitui seruitus pro determinato interrupto tempore.*
60 *Quinta lex. Potest qui seruitutem concedit, quæcumque grauamina imponere.*
61 *Sexta lex. In prædio alieno nemo seruitutem imponere potest.*
62 *Septima lex. Seruitus debet esse certa, & determinata.*
63 *Octaua lex. Non potest vendi seruitus sine prædio, cui seruit.*
64 *Nona lex. Eatenus seruitutes tenent, quatenus conducit fructibus percipiendis.*
65 *Decima lex. Prędij seruientis conditionem dominus meliorem facere potest, deteriorem non potest.*
66 *Vndecima lex. Seruitus qua minus detrimentum est seruientis prędij, est interpretanda.*
67 *Duodecima lex. Seruitutes etiā in nō vicinis prędijs constitui possunt.*
68 *Decimatertia lex. Refectionis gratia accedere licet ad prędium seruiens.*
69 *Decimaquarta lex. Seruitutem concessam cuidam, etiam alijs dominis prędij seruientis potest concedere.*
70 *Decimaquinta lex. Seruitutes eodem modo conceduntur, quibus constitui possunt vsusfruct.*
71 *Decimasexta lex. Domini prędiorum*

*rum seruientium in seruitutem diuersis temporibus possunt consentire.*

72 *Decimaseptima lex: seruitus seruitutis dari non potest.*

73 *Decimaoctaua lex: seruitus iure non præsumitur, nisi probetur plena probatione.*

55 Prima lex: cōstitui non potest seruitus in parte fundi.

PRima lex sit: constitui non posse seruitutem in parte fundi, nec parti fundi. Quæ certè explicatione indiget. Primo, nam lumen, seu luminis cōcessio in pariete cōmuni, est concessio seruitutis: sed illa cōstituitur in parte, dū aperitur fenestra; ergo. Secūdo, eodem fere modo argui potest de aquæductu nam ducitur per foramen medium seruitutis fundi: ergo in parte fundi. Tertio ex *l.* . . . . . . In qua hic casus est illius legis. Si leget quis iter, & non explicet per quam partem fundi & postea conueniant. per quam partem fundi constituatur: licet à principio per quamcumque posse constituere, amplius tamen non poterit resilire: ergo in parte constituitur. Quarto in stagno prædij alieni poterit seruitus nauigationis, constitui: ergo in parte; quia stagnum illud pars est nauigationis, vt patet.

56 Satisfit contra hoc obiectis.

His omnibus difficultatibus eadem solutione satisfit: videlicet, aliud esse ratione partis contrahi posse seruitutē (nam seruitus passiua obligatio quædā est) aliud vero esse obligationem contrahi, & partem solum manere obligatam, vel à parte contrahi. Primum, verum est, & hoc solum probant adducta argumenta. Secundum verò non est verum: quia obligatio, & toti fundo dominanti contrahitur, & à toto fundo seruiente, & qualibet eius parte contrahitur. & hoc est, quod iura volunt. & est communis DD. sententia. *l. si quis duas. 6. §. si quis partem. ff. commun. de ser. præd.* & ad hunc sensum seruitutes cōmunes dicuntur. Vnde decedente domino fundi, quilibet hæres eius tenetur in solidum, & quilibet etiam hæres stipulantis agit in solidum. *Azo nu. 34. ff. eod. & l. pro parte §. pro parte. & l. via eod. & §. familiæ erciscun. & l. hæredes §. antea. & l. 2. ff. de verb. oblig.*

57 In prædio proprio seruitus sibi ipsi constitui non potest.

Lex secunda: seruitus in re propria constitui non potest, sicut nec vsusfructus formalis. *Alex. cons. fin. num. 2. lib. 1. Tusthus verb. seruitus conclus. 230. per totam. l. in re commun. ff. de seruit. vrb. prædior. Tuschus supra num. 16. & 17. er*go in parte fundi. Secundo, eodem *num. 3.* quia res mea, & prædium meum seruitutem mihi debere non potest, etsi sit mihi communis cum alijs. *Alexan. cons. fin. num. 2. lib. 1. Cæpol. de seruit. vrban. præd. Alexand. supra cons. 69. circa fin. vers. nec ad hoc obstat lib. 5. Tuschus conclus. 230. per totam.* In tantum, vt extinguatur seruitus si res seruiens fiat mea. *Tuschus conclus. cit. num. 3. Cæpol. de seruit. vrb. præd. cap. 24.* sed non similiter extinguitur si detur mihi in feudū, vel in emphyteusim. *Alex. cons. 69. circa primum lib. 5.*



58 Tertia lex: Seruitus sine duobus prædiis altero seruiente, altero dominante constare non potest.

Lex tertia seruitus, sine duobus prædijs non consistit: vnum quod sit dominans, aliud, quod seruiat; & ita prædium dominans, & prædium seruiens vocitantur in iure. *tit. de seruit. ff. & C. & tit. communia, prædior.* Ratio est quia si vsus, vel commoditas, & vtilitas rei conceditur personæ, & non prædio, talis talis concessio est vsusfructus, vel vsus, non verò seruitus: Ita *l. 1. ff. communia præd.* ibi: [ Ideo autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quia sine prædijs constitui non possunt: nemo enim potest seruitutem acquirere, vel vrbani, vel rustici prędij, nisi qui prædium habet. ] Ideo iter, quòd debetur fructuario, vt fructus possit concessos percipere; seruitus propriè non est prædij ad prędium, quia non respicit vtilitatem prædij alieni, sed personæ, & datur in consequentiam iuris fructuarij. Ita *l. 2. & ibi glos. §. rectè Neratius ff. si seruit. vend.* vbi etiam *Barth.* & ideo *l. 5. eod.* [ Nemo potest seruitutem constituere in prædio suo, quod donat alteri, vt sibi, & vicino seruiat. ]

59 Quarta lex: Sed potest cōstitui seruitus pro determinato interrupto tempore.

Quarta lex: sed potest quis constituere seruitutem, vt quis determinato tempore eat. vt v. g. interdiu, & non noctu, vel mane, & non vesperi; vel vt alternis diebus, vel binis, vel ternis ducat aquam, vel appellat animalia. *l. 14. communia prædior. & ibi Bart. glos. & DD.*

60 Quinta lex: Potest qui in suo prædio seruitutem concedit, quæcumq; grauamina apponere.

Quinta. Potest quis in prædio suo alteri seruitutem legare, vel donare cum quibuscumque grauaminibus, & seruitutibus: quia vnusquisque, siue inter viuos, siue mortis causa disponat, est suę rei moderator, & arbiter. Potest etiam quis suas ædes, vel prædium pluribus seruas facere. *l. 14. & 14. & 16. & 17. ff. communia prædiorum, & ibi glossa, & Barthol.* eadem ratione: quia dominus: & quia seruitute anteriori non officit seruituti posteriori.

61 Sexta lex: In prædio alieno seruitutem nemo potest imponere.

Sexta lex. In prędio alieno nemo seruitu-

uitutem imponere potest, lex si cum duas, § recte, & ibi DD. & est res notissima, cum nemo possit alteri maius ius dare, quam ipse habeat: in alieno autem prędio nemo ius habet, nisi cui dominus concedit. Nec hoc est contrarium supra dictis, non posse etiam quemquam in proprio prædio seruitutem imponere: quia hoc intelligitur de seruitute imposita sibi, aut prædio suo in alieno prædio: modo autem addimus, in alieno prędio, nec sibi, nec alijs seruitutem posse imponere. Potest autem in proprio prędio seruitutem alijs imponere, vt etiam diximus.

62 Septima lex: Seruitus debet esse certa, & determinata.

Septima lex: in seruitute imponenda certam designari necesse est. Itaque neque sufficit imponere seruitutem in genere: alioquin, ait textus, aut necesse esset nullam imponere seruitutem, aut omnes: nam de omnibus eadem esset ratio. Neque aliquod genus seruitutis, nisi in particulari, quę, & qualis, & quanta futura sit designetur, alioquin propter incertitudinem cassabitur, quod commune est omni contractui. *l. in tradendis. 7. ff. commun. predior. & l. 10. quidquid venditor. eod.*

63 Octaua lex: nō potest vendi seruitus sine prædio cui seruiut.

Octaua lex: non potest vendi seruitus sine prędio, cui seruit: quia seruitus non potest à dominio separari. *l. 1. cum glos. ff. de vsufr. & ibi Azo in sum. C. de seru. l. 12. tit. 31. p. 3. & ibi Greg. Lop.*

64 Nona lex, eatenus seruitutes tenent, quatenus cōducūt fructibus percipiendis.

Nona lex: commune est omnibus seruitutibus, vt eatenus teneant, quatenus conducat ad fructus percipiendos, *l. ex meo, ff. de seruit. rustic. & l. 1. §. illud, ff. de aqua quotid. & æstiua arc. Azo in summ. tit. de seruit. num. 13.* & concordat *l. 1. tit. 31. part. 3.*

65 Decimalex, cōditionem prędij seruientis dominus meliorem facere potest non deteriorem.

Decima lex: conditionem prędij seruientis meliorem facere domino licet, deteriorem facere non licet. *l. & si forte 6, §. fin. ff. si seruitus vendic.*

66 Vndecima lex: seruitus quam minus detrimētum est seruiēt, interpretanda est.

Vndecima lex: Si cui via, vel aquæ ductus simpliciter relinquatur (idem est de qualibet alia seruitute,) quamminus detrimentum est seruientis prædij interpretandum est, nec semel electam viam, actum, vel aquę ductum mutare licet, Habetur in in term. *l. 8. ff. de seruit.*

67 Duodecima lex: seruitutes etiam in non vicinis prædiis constitui possunt.

Duodecima. Parui refert vicinę ne sint ambæ ędes, an non, ad effectum seruitutis imponendæ: nam siue vicinæ sint, siue non, seruius imponi potest: siue rustica illa sit, siue vrbana: vt patet in aquæ ductu, & in aquę haustu, & ad aquam appulsu, & alijs, licet communiter & in plurimum seruitus à seruo vicino in vicinum imponi soleat. *l. in tradendos. § interpositis, ff. hoc tit. & l. loci corpus § competit, & §. final. ff. si seruit. vend. & ibi glos. & DD. & l. si inter meas. 5. eod. & l. 6. seq.*

68 Decimatertia lex, refectionis gratia accedere licet ad prædium seruiens.

Decimatertia: Refectionis gratia accedere licet ad prędium seruiens, etiam si iter concessum non sit. Quin etiam concessa seruiture in aliquo prędio omnia necessaria ad illam concessa intelliguntur; vt v. g. si concedatur erete fodinæ, iter ad illam concessum intelligitur: si aquę ductus, vt spatium relinquat mihi dominus, quo dextera, & sinistra ad illum adeam, & vt reficere mihi liceat. *l. refectionis 11. & ibi Bart. glos. & DD.*

69 Decimaquarta lex: seruitutem concessā cuidam dominus aliis etiam potest concedere.

Decimaquarta lex: qui per certum locum iter, aut actum alicui concessit, cum per eumdem locum, vel actum alijs concedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas ædes seruas fecisset; nihilominus alijs multis, quot vellet, eas ędes seruas facere potest. *l. 15. ff. commun. de præd.*

70 Seruitutes eodem modo cōstituuntur, quibus vsusfructus & vsus.

Decimaquinta. Eisdem modis constituuntur seruitutes, quibus vsusfructus constituitur, & vsus: scilicet lege, sententia, contractibus inter viuos, & vltimis voluntatibus. *l. potest etiam ff. communia de prædijs, & ibi glos. & Bart.* & est manifesti iuris.

71 Domini in seruitutem imponendam possunt diuersis tēporibus consentire.

Decimasexta lex: si plures sint eiusdem prædij domini, possunt diuersis tēporibus seruitutem imponere: sed seruitus constituta non erit, donec per vltimum confirmetur: tunc enim periinde erit, atque si omnes pariter cessissent. & idem est de pluribus dominis in solidum prædij dominantis, vt scilicet tunc admissa videatur seruitus, quando vltimus consentit. ita *l. vlt. ff. communia præd.* [Sed si duo in communi prædium habeant, vnus sine altero seruitutem, neque constituere, neque adimere potest.] *l. si quis duas 7 ff. commun. de præd.* & vide *infra sect. seq.*

72 Decimaseptima lex: seruitus seruitutis dari nō potest

Decimaseptima lex: Seruitus seruitutis dari non potest. *l. 1. ff. de vsufruct. leg. l. 10. tit. 31. part. 3. verb. los señores, & ibi Greg. Lop. Tusch. conclus. 226. verb. seruitus. Roman. cons. 155. præfati num. 2.*

73 Decimaoctaua lex: Seruitus non præsumitur, nisi probetur plena probatione.

Decimaoctaua. Seruitus non præsumitur, nisi probetur. *Tusch. conclus. 50. ponderatis. in fin. num. 8. & cons. 108. in causa. Cravet. cons. 192. num. 2.* Quia libertas inest à natura; seruitus autem odiosa est: & in dubio iudicandum pro libertate prędiorum, sicut in eodem dubio iudicandum pro libertate hominum, & testes in ea præferuntur. Ad l. n.

ultu-

uitutem autem requiritur plena probatio, quia agitur contra præsumptionem iuris; vnde qui se probat dominum habet intentionem fundatam. *Alexand. lib. 1. consf. fin. Tusch. dict. conclus. 237. nu. 10. & 11.*

## SECTIO V.

## De actionibus seruitutum.

### SVMMARIVM.

74 *Tot sunt obligationes, & actiones, quot pacta.*
75 *Ad sepulchra non dabatur actio, & cur.*
76 *Actiones seruitutum sunt in rem.*
77 *Inuitus dicitur, qui non consentit.*
78 *Fructuario competit actio ad iter.*
79 *Actio propria seruitutum est confessoria, & negatoria.*
80 *Non sic appellantur ex obiecto.*
81 *Negatoria actio est domini prædij seruientis; confessoria domini prædij dominantis.*
82 *Cuilibet dominorum datur actio in solidum.*
83 *Si euincatur seruitus, datur actio in solidum.*
84 Si *auferatur, dantur edicta possessoria.*
85 *Dantur hæ actiones hæredibus, & contra hæredes.*
86 *Si plures sint domini, omnes debent consentire.*
*Habent Publicianam, qui bona fide domini reputantur.*
87 *Qui possint constituere seruitutem. Fructuarij possunt.*
88 *Minores non possunt.*
89 *Ex interuallo non potest constitui seruitus.*
90 *Actio hæc est inquantum interest suo tempore seruitutem non fuisse impletam.*
91 *Effectus est, vt victori, aut seruitus reddatur, aut cautio, aut tantundem cum reditibus restituatur.*
92 *Actiones contra dominum seruientis non dantur ad agendum, sed ad patiendum.*
93 *Excipe seruitutem imponendi oneris in qua datur actio, vt reficiat.*
94 *Omnes expensæ, quæ in seruitute fiunt ad dominans prædium pertinent.*
95 *Tenetur dominans seruitute frui, quamminimo detrimento seruientis.*

Memineris dixisse nos supra non semel, in contractibus tot esse obligationes, & actiones, quot sunt pacta tacita, vel expressa, quę in actis contractuum interueniunt: nam ex singulis actibus oriuntur immediatè singulę obligationes in reo promittendi, & ex singulis obligationibus oritur sua actio correspondens, & correlatiua in stipulatore, seu actore. & quidem tacitè ex oriuntur actiones, quę sunt de natura contractus: expressè verò quęcumq; contrahentes paciscuntur cōtractus tempore dummodo naturę contractus non repugnent, vel non sint lege prohibente, & irritante interdicta. Nihilominus tamen inter tot actiones, & obligationes, sola illa dicitur absolutè actio illius contractus, quę ex essentia, & quidditate ipsius contractus immediatè oritur, non alię, quę vel extra naturam sunt, hęc enim sunt valde accidentalia. & velut foranea; vel ex ipsa natura, & proprietatibus eius oriuntur. Quęrimus ergo hic, quæ actionem dentur in seruienttbus: tam de propria actione seruitutum, quam de alijs, quę sunt naturales, & tacitè insunt: non verò de accidētalibus, quia innumera sunt accidentia, & sub scientiam nō cadunt. 74 Tot sunt obligationes, & actiones quot pacta.

Et primo ponendum est, id quod pręfatus titulus, si seruitus vēdicetur, vel ad alium pertinere negetur, docet: qui extat de his actionibus seruitutum *l. 1.* actiones eorum esse, quorum sunt ipsa prędia, seu vrbana, seu rustica, & ideo ad sepulchra nullam actionem dari, quia sunt in prędijs: quia religiosa illa loca in dominio nostro non sunt, secundum ius commune. 75 Ad sepulchra non dabatur, actio, & cur.

Secundo nota, actiones omnes, quę pro seruitutibus dantur, esse in rem, & valde similes his, quę pro vsufructu, vel vsu dantur: quia non respiciunt personam ipsam immediatè, sed prędium, cui immediatè seruit aliud, vel quod immediatè seruit alii. Ita in terminis *l. 1. & 2. si seruitus vendicetur, & ibi Glos. Barth. & DD. & l. loci actio 4. §. si quid mihi eod. & l. etsi forte 6. ff. hoc tit. §. hæc actio. & actio. & Vuesemb. in suis paratitl. hoc tit. num. 1.* 76 Actiones seruitutum sunt in rem.

Et ad hanc seruitutem constituendā siue vnus sit dominus prędij, siue plures in solidum, inuitus dicitur, qui non con- 77 Inuitus dicitur qui non consentit.

consentit. *instit. hoc tit. §. penult. & ult. & ff. urbanorum prad. §. inuitum*. & constituuntur pactionibus, & stipulat. id est contractibus, & vltimis voluntat. Constituuntur autem quasi traditionibus, quia sunt iura incorporalia seruitutes.

78 *Fructuario cõ petit actio ad iter.*

Nota tamen licet hæc ita sint, fructuario, qui non est dominus fundi, competere actionem, ad iter ad suum vsumfructum percipiendum, quod habet in prædio alieno. & etiam interdicta possessoria, si per annum vsus sit itinere actu, vel via pro suo vsufructu, vt habetur *dict. l. 2. §. rectè Neratius; & §. Pomponius. ff. si seruitus vendicetur*.

79 *Actio propria est confessoria & negatoria.*

His positis dicendum est, Primam, & propriam actionem omnium seruitutum esse confessoriam, & negatoriam. vt habetur *d l. 2. ff. si seru. vend.* vbi *Barth.* confessoria, & negatoria competunt domino prædij, non alijs, quia datur ad vendicandam seruitutem, ad exemplum earum quæ pro vsufructu, vel vsu dantur, Confessoria actio est, quæ datur ei, qui sibi seruitutem à prædio alieno competere contendit, & ideo quasi affirmatiua est, & contraria negatiua. Ita *l. 2. ff si seruit. vendic.* quia datur ad vindicandam seruitutem. Dicitur autẽ

80 *Non sic appellantur ex obiecto*

confessoria, seu affirmatiua; quia affirmat sibi seruitutem deberi: licet alias negatiua videatur, quia aliquando non est secundum suum obiectum de re affirmatiua, vt seruitus aquæ ductus, aquæ haustus, & pascendi, sed etiam de obiecto negatiuo, vt non altius tollendi, non officiendi luminibus, & non pascendi, vel non adaquandi. Itaque non fit vis, an obiectum obligationis sit affirmatiuum, nec ne: sed an prædium sit obligatum nec ne: nam qui contendit esse obligatum, confessoria vtitur, qui negat negatoria.

81 *Negatoria actio est domini prædii seruientis.*

Datur autem negatoria actio, reo à quo exigitur seruitus, qui negat se debere, licet seruitus, quæ negatur affirmatiua sit, quia negat eam se debere. Ita habetur *l. 2. ff. si seruitus vendicetur, & passim eo tit. & l. petitori 9. de noui. oper. nuntia. & l. sicut 8. hoc tit. glos. verb. ius, & verb. altius in §. æquè, instit. de action. & loc. cit. 16 ff. de seruit.* Confessoria ergo, vt magis rem explicem, competit domino prædij dominantis, qui contendit obligationem, & seruitutem constitutam esse in prædio seruiente. Negatoria autem competit domino prædij seruientis, qui contendit seruitutem non esse constitutam, & sic negat seruitutem.

82 *Cuilibet dominorum datur actio insolidũ*

Quia seruitus indiuisibilis est, cuilibet dominorum, vel hæredum in solidũ datur actio contra quemlibet hæredem seruientis prædij. *l. 2. § ex his igitur. ff. de verb. oblig. & l. via. de seruit.* & habemus *l. 9. tit. 31. part. 3. & ibi Greg. Lopez & melius l. 10. eod.*

83 *Si euincatur seruitus datur actio euictionis.*

Hæ actiones dantur pro quasi dominio harum seruitutum: quod quasi dominium si ab eo, qui possidet, auferatur in iudicio, quia alius euincit prædium seruiens, vel euincit illam seruitutem, dabitur domino prædij dominantis euictio contra dominum prædij seruientis. quod commune est omni contractui oneroso. Si autem in iudicio non euincatur, sed alias ei auferatur possessio suæ seruitutis de facto, & non de iure, sed pacificè, & aliquo quæsito colore; tunc dabitur ei hæc confessoria actio, quæ est rei vendicatiua. Non, quia dominium prædij sit apud ipsum, iam enim diximus, neque iudicium directum, neque vtile prædij seruientis esse apud dominum prædij dominantis, sed quia dominium, vel vt melius dicã, quasi dominium seruitutis dominantis est apud ipsum.

84 *Si auferatur datur edicta possessoria.*

Si verò ei, qui est in quasi possessione seruitutis, auferatur possessio seruitutis, quam non vi, aut clam, aut precario nactus fuerat, tunc dantur ei interdicta possessoria, vt suam seruitutem adipiscatur nondum possessam, iam possessam retineat; ereptam verò recuperet. *l. loci corpus. § si quis mihi. ff. si seruit. vend. & §. & l. & si forte. 6. § sciendum. & l. sicut autem 8. §. Aristo. in fin.* quod bene explicat *glos. ibi lit. K.* quando seruitus esset constituta; & tenet *Vuesemb. hic.* Aliàs quiui impune posset possessionem seruitutis auferre ab eo, qui eam possidet, etiam per vim, & dolum, & fraudẽ: quod esset iniquissimum.

85 *Dantur hę actiones hæredibus, & contra hæredes.*

Actiones autem hæ confessoria, & negatoria, non solum dantur dominis fundi, sed etiam habentibus vsumfructum eorum, siue per emphyteusim, siue per feudum, vel alio quocumque legitimo modo: quia eorum præcipuè interest prædia, in quibus vsumfructum habent, habere etiam eam seruitutem actiuam: sed non directè, sed nomine domini principalis: quia seruitus propriè vsufructuarij non est, sed prædij dominantis, & ratione ipsius domini. Sed debetur in consequentiam vsusfructus. v. g. iter, actus, vel via ad vsumfructum pet-

pertinent: quia alias inutilis esset. *l. 2. §. recte Neratius. ff. si seruitus vendic. & ibi glos. Barth. & DD.* Si autem plurium sit prædium in solidum, vnicuique in solidum competit actio confessoria. sicut è contra dominis prædij seruientis, & hæredibus eorum actio negatoria: & ita habetur *l. 1. loci corpus. 4. §. si fundus ff. si seruit. vend.* sed in existimatione, id quod interest venit. *l. an vnus. 11. & l. si de commun. 11. hoc tit.* vnicuique enim sociorum actio in solidum competit, siue ad negandum. *& Vuesemb. hoc tit. num. 2.*

85 Si plures sint domini omnes debent consentire.

Si plures sint domini in solidum, omnes debent consentire. *l. 2. ff. de seruit. rustic. Capol. tract. de seruit. rustic. cap. 14 Azo in summ. C. de seruit. num. 29.* & qui semel concessit, licet alij domini non consenserint, non potest retractare à se constitutam seruitutem. Si verò alij omnes postea consentiant, ad vltimam trahuntur omnes concessionem. Si aliqui domini mortui sunt, pendet seruitus donec hæredes consentiant. *Azo in summ. hoc tit. num. 23. & l. 10. tit. 21. part. 3. vbi glos. Greg.* Acquirunt autem omnes vel perdunt omnes per se, & quos in sua potestate habent, scilicet seruos, & non emancipatos filios.

Habent Publicianam, quibona fide domini reputantur.

Sed per dominum prædij intelligendus est iuxta Publicianam actionem, qui bona fide dominus reputatur, licet verè non sit dominus. Item feudatarius, & emphyteuta, & vsufructuarius. *Azo in summ. tit. de seruit. & l. si quis duas, prima respons. & l. 3. eod.* & ideo non legatur seruitus ei, qui non est dominus prædij. Vnde *l. seruitus. 5. ff. quemadmodum seruitutes amittantur. & Vuesemb. hic num. 4. & l. penult. supra si vsusfructus amittatur. l. 5.* textus [ Seruitus, & per socium, et fructuarium, et bonæ fidei possessorem nobis retinetur. ]

87 Qui possint cōstituere seruitutem.

Constituere autem seruitutem possunt veri domini prædij seruientis, in quo nulla est dubitatio iuxta supradicta. quia vnusquisque suæ rei est moderator, et arbiter. Item si plures sint domini in solidum, omnes seruitutem constituere possunt in eo, non solum pariter, sed etiam diuersis temporibus, vt supra diximus: dummodo effectus eius ad vltimam concessionē desferantur, et tunc omnes consensisse videntur, vt supra diximus. Quin etiam fructuarij seruitutem constituere possunt in prædio, cuius vsumfructum habent. Quin etiam fructuarij seruitutem cōstituere possunt in prædio, cuius fructuarij sunt (quod maximè notandum est) dummodo finita emphyteusi, feudo, et vsufructu, etiā seruitus finita videatur, et ita conueniat. Quia tunc nemini fit iniuria, cum de suo vsufructu tantummodo fructuarius seruitutem concedat. Et ita habetur *l. 3. cum glos. ff. de seruit. Azo in summ. C. eod. col. 4. l. 1. §. fin. & ibi Barth. ff. de superfic.* & habetur etiam *l. 12. tit. 31 part. 3 & ibi Greg. Lop. verb. conso.* sed finita emphyteusi finietur feudum, et liberum prædium redibit ad dominum. *cap. 1. §. quid ergo. de inuestit. rei alien. & ibi Barth. Bald. & Capol. cit. à Greg. Lop. supra.*

Fructuarii possunt.

88 Minores non possunt.

Minor non potest seruitutem constituere in prædio suo; quia non habet eius administrationem; nec per procuratorē aut tutorem aut curatorem suum: quia seruitus inter immobilia computatur, cū sit pars dominij prædij, & ius perpetuū. Vnde neque si minor et tutor, seu curator consentiat, cōstituere possunt seruitutem sine decreto Iudicis de euidēti vtilitate cum cognitione causæ: et nihilominus dabitur in integrum restitutio læso minore. Quæ omnia patent de iure communi.

89 Ex interuallo non potest cōstitui seruitus.

Vendens prædium aliquod suum sine expressione seruitutis, quam habebat, non procedit simpliciter, et iuste; sed peccat mortaliter cum obligatione soluendi emptori, quod minus prædium valet cum illa seruitute. Si vero seruitutem non habebat, ex interuallo post venditionem non potest eam imponere quia eo ipso, quod tacuit, et nihil expressit, videtur eam liberam vendidisse. Ita *Tusc. concl. 25. n. 1. Bald. cons. 363. venerabilis in Christo n. 2. lib. 3.* et in dubio seruitus non præsumitur constituta: quia in dubio etiam in prædijs, sicut in hominibus, pro libertate præsumitur; quia libertas naturalis est, et ideo habet suam intētionem fundatam: seruitus vero contra naturam. Ita *Alexan. cons. 174. lib. 2. & cons. 198. verb. pro eadem lib. 2.* Qui addit secundum *Bar.* et alios, confert constitutam seruitutem quando est valde necessaria.

90 Actio hæc est inquantum interest.

Actio seruitutis tam confessoria, quā negatoria dantur ad fructus, inquātū interest, suo tēpore seruitutē eius prædij impletā semper fuisse, & nō impeditā v. g. si seruitus aquæ ductus vel haustus negata est, & ideo arbores aruerint vel segetes, vel armenta, & greges mortui sunt, quantum interest hæc non fuisse deperdita vel mortua. *l. loci corpus 24. ff. si serui. vind. & ibi glos. Barth. & DD.*

l. &

*l. & si forte 6. ff. si seruitus vend. §. vlt.* textus. Veniunt & fructus in hac actione. & *Vuesemb hic. nu. 4. & l. penult. ff. si vsusfruc. pet.* quod etiam commune est in omni obligatione ex delicto & contractu. Ideo si ruptis canalibus aquæ ductus tuus influat in parietem meum possum tecum agere ad interesse. *l. fistula 13. hoc. tit. ff. si serui vend.* Ideo etiam actione aquæ ductus possum agere, licet aquæ ductus meus sit in via publica, cōtra omnes, qui eum impediunt ne mihi vtiliter fluat. *l. 10. eod.* Item si in pariete communi tu rudera admoueris ei, ita vt paries humectetur & deterioretur, competit mihi contra te actio ne proijcias.

91 Effectus est vt victore, aut seruitus prestetur aut cautio, aut tātūdem cum reditibus restituatur.

Effectus harum actionum hic est: victori aut res prestetur, aut cautio. Si vero nec rem præstet nec cautionem, tantum condemnet, quantum interest. Ita Vlpian. I. C. *l. harum actionum 7. hoc tit. ff. si seruitut. vendicentur.* Vbi aurea lex breui compendio complectitur quidquid bonus iudex, & iustus facere tenetur his actionibus pulsatus. Nam in primis in omni iudicio iubere tenetur, & efficere inquantum potest, vt pactum & contractus ad vnguem seruetur, & executioni mandetur. Si autem aliquam exceptionem, & iustam & legalem excusationem prætexat reus ne obligationem suam impleat, statim compellit eū satisdare se breui & termino constituto & præfixo soluturum. Si vero nec exequi, nec satisdare velit, condemnat eum in quantitate totius valoris rei, & totius interesse: quanti scilicet interest actoris contractum non fuisse seruatum, seu seruitutem non fuisse ei suo tempore præstitam. Itaque non tantum quantum valebat seruitus seu vsus illius, sed etiam quātum damnum tulit vel lucrum amisit dominus dominantij prædis in illo propter non impletam seruitutem. Dari etiam cautio debet pro seruitute futura, si id etiam necessarium iudex duxerit, vt habetur *l. eadem, harum cautionum 7. ff. si seruit. vend.* & hæc habentur etiam *l. egi 12. eod. & l. vni C. vti possidetis. Paul. lib. 1. tit. 11. vbi Cuiac. Vuesemb. hoc tit. n 4. Ias. & DD. §. aquæ, instit. de seruit.*

92 Actiones contra dominum seruientis non dantur ad agēdum, sed ad patiendum.

Obserua etiam maximè, actiones seruitutum non dari ad agendum, sed ad patiendum. Scilicet eum qui seruiturē concedit alij in prædio suo, prædio alieno non obligari ad aliquid agendum vt prædium seruiens fidem præstet, quam exhibuit: sed solum vt patiatur quicquid necessarium est vt prædium dominans suam seruitutem percipiat. Cui consequens, est nihil operis aut laboris dominum seruientis laturum, neque aliud pro seruitute impensurum, sed tantum patienter laturum, vt dominus dominantis illud agat, laboret, impendat, vt suam percipiat seruitutem.

93 Excipe seruitutem imponendi oneris in qua datur vt reficiatur.

Vna tamen exceptio est notanda de seruitute sufferendi, quæ datur vt quis in pauimento suo sufferat ædificium dominantis; prædij v. g. super parietē substructum, vel columnas suppositas porticum alienum & columnas eius, & tectū tunc enim suis expensis tenetur substructum ædificium reficere & resarcire quoties & quantum necessarium erit, vt superexstruat dominans prędium, quod ab initio conuenit. Et ita habentur hæc omnia *l. si forte 6. ff. hoc tit.* vbi textus. [ Etiam de seruitute, quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, vt et onera ferat, et ædificia reficiat, ad eum modum, quo seruitute imposita, id est tempore impositæ seruitutis comprehensus est. Et Gallus putat non posse sic seruitutem imponi, vt quis facere aliquod cogeretur: sed, ne me facere prohiberet. Sed eualuit Seruij sententia in proposita specie: Vt possit quis cogere aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. ] Quid clarius et elegātius? & §. vlt. Parietem autem meliorem, quàm in seruitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit, aut per hāc actionem, aut per operis noui nunciationem prohibetur. ] *VVesemb. in paratitl. tit. si seruitus vendic. l. 4. Vide Paul. & DD. ad §. aquæ inst. de seruit. & l. quoties primo resp. ff. de seruit. Azo. n. 35.* qui etiam exceptionem habet de seruitute oneris ferendi, quam etiam testatur *Roman. cons. 109. Tuschus verb seruitus concl. 220.*

94 Duo corollaria.

Hinc demum duo colliges. Primum omnes expensas, quæ in seruitute fiunt ad dominans prædium pertinere: v. gr. quæcumque in fodiendo, et mundando aquæ ductu fiunt in purgandis canalibus et huiusmodi. Secundo, teneri dominantem seruitute sua frui cum quam minimo detrimento poterit prædij seruientis, et eius domini. Non enim si iter vel actum habeat, ire debet per mediam vineam, aut calles ipsos impedire, aut laxiores facere: aut si stillicidium habet, riuum aquæ totius in vnum cogere, et super tectū seruiētis tecti impetu demittere. Quæ omnia patenter ex dictis et alijs manifestis legibus habentur in iure; q ue

95 Tenetur dominans seruitute frui quam minimo detrimento seruientis.

SE-

## SECTIO VI.

# Quibus modis seruitutes finiantur.

### SVMMARIVM.

96 *Seruitutes finiuntur omnibus modis quibus alij contractus.*
97 *Et quibus vsusfructus.*
98 *Non finitur morte dominantis prædij domini, neq; morte domini prædij seruientis.*
99 *Prædij interitu seruitus finitur.*
100 *Confusione quomodo seruitus finiatur.*
101 *Die etiam vel conuentione veniente.*
102 *Licentia etiam & consensu partis.*
103 *Per non vsum extinguitur seruitus, vel per vsum contrarium.*
104 *Seruitutes aliæ affirmatiuæ ad faciendum, aliæ negatiuæ ad cessandum.*
105 *Seruitus dicitur continua suis temporibus*
106 *Non amittitur possessio nisi per cessationem suo tempore.*
107 *Possessio seruitutis necessaria est ad vsucapionem seruientis.*
108 *Non requiritur titulus ad præscribendum seruitutem.*
109 *Quot tempore seruitutes finiantur. Prisco tempore duobus annis præscribebatur.*
*Modò diem annis annis inter præsentes, 20. inter absentes.*
110 *Cum vsus est discontinuus, seruitus præscribitur 20. annis.*
111 *Iure regio seruitus discontinua non præscribitur nisi tempore immemorabili.*
112 *Qui vtitur seruitute alio tempore quam licet, eam seruitutem amittit, etiamsi postea legitimo tempore vtatur.*

PRima conclusio. Non finiuntur seruientes tam vrbanæ quam rusticæ morte domini prædij dominantis neque morte domini prædij seruientis, sed trāseunt ad hæredes vtriusque tam actiuè quam passiuè. Hæc vt intelligas supponendum est primo, seruitutes finiri omnibus modis, quibus agentes de obligatione contractuum in genere finiri cōtractus et obligationes diximus; qui cōtinentur. Inst. quibus mod. tollitur obligatio: v.g. solutione, acceptilatione, nouatione et consensu. Non ergo de his quærimus communibus etiam dictis, sed de alijs modis specialibus, quibus contractus, et eorum obligationes finiri solent, vnicuique proprijs. Secundo suppone, seruitutes finiri eis modis, quibus vsumfructum finiri diximus *disp. præced. sect. vlt.* vt etiam *VVesemb.* adnotauit *in suis paratitlis hoc tit. ff. quemadmodum seruitutes amittantur, in princ.*

96
Seruitutes finiuntur omnibus modis qui bus alij contractus.

97
Et sicut vsusfructus finitur

Ad particularia ergo descendendo: Prima conclusio posita probatur manifesta ratione: quia seruitus non est ius personale, sed reale, & ideo non sequitur personam sed rem, id est prædium. Hæc conclusio tam iurium quam DD. concordi authoritate firmatur: habetur *l. 2. ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, vbi textus [ Iura prædiorum morte, & capitis diminutione non perire, vulgo traditum est ] & ibi tenet *glos. & Barth. Ancharan. cons. 262. præmittendum in fi. Tusch. concl. 128. vbi seruitus n. 1. Berons cons. 132. n. 13 lib. 3. Deci. cons. 51. n. 2. Crauet. cons. 929. n. 31. Azo in sum. C. de seruit n. 14. tergo & l. veluti is, & l. via. §. si fundus ff. de seruit. l. pater de vsufruct. Tusch. verb. seruitus concl. 128. n. 3. & 4.* & quos citat & concordat *lex nostra 6. tit. 31. part. 5. & ibi Greg. Lop.* sed melius *l. 8. per totam. Capol. in suo trac. de seruit. p. 1. cap. 14. & l. si conuenerit §. si fundus ff. de pignorat. act.* et intelligitur conclusio tam de morte dominantis prædij, quam seruientis, et de hæredibus vtriusq; quia ad hæredes dominantis transit actio cum prædio dominante; & ad hæredes seruientis transit obligatio cum prædio seruiente. Intelligitur etiam tam de hæredibus suis, quam extraneis; immo intelligitur etiam de quolibet extraneo ad quem prædium seruiens per quamlibet dispositionem, aut contractum transierit: non enim quia alienatur prædium, finitur seruitus, sed semper illi adhæret, et sequitur eum quocumque ierit.

98
Seruitutes nō finiuntur morte domini prædij dominantis aut seruientis.

Secunda cōclusio. Seruitus finitur rei interitu, id est prædij cui adhæret; vel prædij dominantis. *l. si locus 14. in fi.* et tenet *Azo in sum. C. de seruit. nu. 36. & VVesemb. hoc tit. quemadm. seruit. amitt. n. 4.* et ratio est manifesta: quia seruitus adhæret prædijs, vel inhæret ipsis, sicut accidens in subiecto: vnde corrupta quocumque modo ea naturaliter seruire aut dominare non possunt: quia cor-

99
Prædij interitu seruitus finitur.

ruptis

ruptis nobis, ait Philosophus, corrumpuntur ea, quæ sunt in nobis.

100 Cōfusione quo modo seruitus finiatur.

Tertia conclusio. Confusione etiam finitur seruitus; quando prædium dominans transit in dominium seruientis, vel seruiens in dominium dominantis, siue per donationem, aut venditionem, aut alium quemcumque contractum inter viuos. Quia cum fiat proprium prædium seruiens, vel dominans, res mea mihi seruire non potest, hac seruitute formali de qua loquimur *l. 1. quemadm. seru. amit.* ibi: [ Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit. ] *& ibi glos. & Barth. Vvesemb. eod. num. 4.* nec enim res sua cuique seruire potest. *l. in re communi 26. supra de seruit. num. 36. & 37. l. si cum ff. quemadm. & l. si communi 26. supra. & l. si vnus, de seru. rust. præd.* & tenet *l. 17. tit. 31. part. 3. & ibi Mol. disp. 11. de iust. num. vlt. & Vvesemb. hoc tit. num. 4. Fillius tract. 31. cap. 3. q. 10 num. 80. Syuest. verb. seruitus. num. 11. &* habetur expresse *l. nostra 17. tit. 31. p. 3.* quam sic interpretatur ad verbum *Greg. Lo. ibi:* perditur seruitus si prædiũ seruiẽs efficiatur domini prędij dominantis, vel ê contra. Nec si postea illud alienent, seruitus semel amissa reuiuiscit: nec si noviter constituatur, & tunc non sicut antiqua, sed vt noua seruitus acquiretur, & possidebitur ab eo, qui antiquitus habuit illam: concordat *l. si quis ædes de seruit. vrban. præd.*

101 Die etiam vel conditione ve niente.

Die, vel conditione adueniente extinguitur seruitus, vt *Vvesemb. hic nu. 5. Fillius. disp. 31. cap. 3. qu. 10. num. 80. Molin. disp. 11. in fin.*

102 Licentia etiã & consensu par tium.

Quarta conclusio: permissione, & licentia ædificandi, adde, vel aliud quidquam contrarium seruituti faciendi cõcessa à dominante, perimitur seruitus; quasi consensu domini: quia per consensum omnem contractum extingui, & obligationem dissolui, commune est omnibus contractibus, vt habetur *Instit. quib. mod. sol. oblig. § vlt. & ibi DD.* quia ergo prædicta licentia ædificandi, vel contrarium faciendi in seruitute itineris, vel stillicidij, vel altius non tollendi, sufficiens est signum voluntarij consensus domini, ideo per eum soluitur seruitus. *l. si stillicidij 8. quemadmodum seruitutes amittantur, & ibi Barth. & Bald. glos. & DD. & l. 19. tit. 31. part 3. & ibi Greg. Molin. d. disp. 11. num. fin. Azor lib. 10 cap. 32. Vvesemb. hoc tit. num. 2. & 4. Azo in summ. num. 37.*

103 Per non vsum extinguitur seruitus, vel per vsum contrarium.

Quinta conclus. Per non vsum etiam extinguitur seruitus, si talis sit, vt ad legitimam prescriptionem seruitutis deueniat. Habetur conclusio *l. 15. 16. 17. & 18. ff. quemadmodum seruit. amittant. & ibi glos. & DD.* & tenent omnes infra citand. Ita *Vvesemb. hoc tit. num. 4. Azo num. 37.* Sed in vrbanis, inquit *Azo*, non sufficit non vti, sed oportet te præstare seruitutis impedimentum. pro cuius conclusionis intelligentia multa notanda sunt, & perpendenda.

Primo nota, seruitutes alias esse affirmatiuas, quæ scilicet dantur ad aliquid dandum, vel faciendum, verb. gr. seruitus viæ, actus, & itineris ad vehendum, ducendum, eundum, seruitus aquæ ductus, haustus, appulsus, ad ducendam per alienum prædium aquam eam bibendam, pecora ad eam appellenda: & hæ, quia dantur ad faciendum, per ipsum vsum acquiruntur, conseruantur, amittuntur. Aliæ verò seruitutes sunt negatiuæ, quæ scilicet non dantur ad actus, sed potius ad negationem, vel prohibitionem actus: & hæ per ipsam actus negationem & non vsum, acquiruntur, conseruantur, & amittuntur; & per contrarios actus tolluntur: v. g. seruitus non altius tollendi, luminibus non officiendi, per ipsam negationem vsus, seu non vsum possidentur, & per vsum contrarium amittuntur: v. g. si altius tollatur seruiens prędium, si luminibus officiatur. 104 Seruitutes aliæ affirmatiuę ad faciendũ aliæ negatiuæ ad cessandum.

Secundo nota, ad hoc vt aliquis dominans acquirat seruitutem affirmatiuã & eam possideat, non requiritur, vt semper, & continuo sit in exercitio suæ seruitutis; aliter enim nullus fere seruitutes affirmatiuas possideret: quia non semper potest iter agere, neque agere pecora, aut currum ducere, aut aquam haurire: sed satis esse, quod suis temporibus assuescat eas actiones edere, & eum vsum habere, vt semper esse dicatur in possessione. Quia & in rebus permanẽtibus etiamsi non semper sit domi, nec per se, nec per suos, nec in prædio, vel in villa, semper illa possidet. Maximè cũ seruitus formalis non sit res ipsa, quæ fuerit vsus illius, sed ius ad illum vsum, quod manet etiam apud non actualiter vtentem per se, neque per alium: non est enim alius modus habendi, & possidendi res huiusmodi. 105 Seruitus dicitur continua suis temporib.

Tertio sequitur hinc, seruitutes affirmatiuas, tunc incipi non possideri, quando suis temporibus dominus non vtitur eis, v. g. itinere, vel haustu, & eodem tẽpore seruitutes illa incipiunt possideri à do- 106 Non amittitur possessio, nisi per cessationẽ suo tempore.

domino seruientis prædij in ordine ad vsucapionem; & præscriptionem. Seruitutes vero negatiuæ tunc incipiunt nõ possideri, quando non reclamante, & contradicente domino dominantis prædij, incipit dominus seruientis actum contrarium agere. v.g. altius tollere, luminibus officere, tignum immittere. Ita *l.20.ff.quemadmod.seruit.* & *l.stillicidij.§.vlt.ff.si seruit.vendic.* vti autem videtur seruitute, qui vtitur ea; vt fuerit constituta. *l.stillicidij.ff.quemadmod.ser.amit. Azo hoc tit.num.37.* & *l.si in partem.* & *l.si communem.ff.hoc tit.* Conclusio ergo præcedens, quando asserit per non vsum amitti seruitutem legitima præscriptione, intelligenda est de non vsu in seruitutibus affirmatiuis; nam negatiuæ potius per vsum contrarium amittuntur, & per non vsum amitti nõ possunt, cum potius ipsæ in non vsu consistant, & per non vsum incipiant, conseruentur, & possideantur.

107
Possessio seruitutis necessaria ad vsucapionẽ seruitutis.

Quarto vlterius nota: sicut possessio aliarum rerum est vnum ex requisitis ad vsucapionem, & præscriptionem earum, & est principium illius: quia sicut habetur in regula iuris tertia, in sexto, sine possessione non procedit præscriptio: ita contingere in præscriptione seruitutum, vt scilicet, quando dominans incipit non possidere seruitutẽ suam, & seruiens incipit eam possidere, siue per non vsum in affirmatiuis, siue per vsum in negatiuis; tunc incipere possessionem seruientis, atque adeo vsucapionem ad præscriptionem ordinatam. Sed sicut in rebus omnibus permanentibus, licet quis bona fide possideat, nõ ideò statim amittit dominium rei possesse, nisi concurrant alia requisita, scilicet titulus coloratus, & lapsus legitimi temporis. ita etiam in seruitutibus. v.g. itinere, vel aquæ haustu, licet qui eam seruitutem habebat, desinat possidere, & seruiens incipiat possidere eam seruitutem bona fide, & titulo colorato, non ideo statim seruitutem acquirere, nisi alia necessaria concurrant. Hæc verò necessaria, supposita possessione, & bona fide non possunt esse alia, quam titulus coloratus, & lapsus legitimi tẽporis. Vnde duo dubia consurgunt.

108
Non requiritur titulus ad vsucapionem seruitutis.

Primum est, vtrum titulus ad præscriptionem seruitutum requiratur? & dicendum non requiri. Hæc est communis DD. sententia, & habetur expresse, & formaliter *l.licet malæ 24.ff.quemadmodum. ibi,* Licet malæ fidei possessor sit, retinebitur seruitus. textus *in l.si quis diuturno.ff.si seruitus vendicetur.* text. *in l.foramen.ff.de seruit.vrb præd.* & *in l.1.* & *2.ff.de seruit.* & *aqua.Glos.ord.* & *opinio communis ibid.* & *l.16.tit.31.par.3.Innocen.cap.conquerente de officio ord.col.3.num.3.Bald.in cap.querelam.* & alij quos citat *Anton.Gom.2.var.cap.15.nu.17.* vbi rationem reddit, cur titulus in hac præscriptione non requiratur; quia agitur de modico præiudicio, id est non de amissione dominij pleni, directi, aut vtilis, aut alicuius vsus rei, sed cuiusdam tantum seruitutis.

109
Quoto tempore seruitutes finiantur.

Secundum Dubium est, quanto temporum seruitutes præscribantur? Cui respondẽdum est prisco tempore duobus tantum annis seruitutes præscribi fuisse solitas, vt constat euidenter *ex l.sicut vsumfructum 13. C.de seruit.* & *aq.* & *l.corruptionem.ff. de vsufruct.* & tenet *ibi glos.* & *Paul. de Castr. Vvesemb. num.4.cit.Molin.dispu.11.num.vlt. Azo in summ.C.de seruit.vrban.præd.* & *l.foramen.* & *infra eod. l.2.antepenult. Alexan.cons.fin.in princip.lib.1.Tusch.conclus.221.num.1.2.* & *3.*

Prisco tempore duobus annis.

Secundo respondendum est, Iustinianum Imperatorem hoc ius mutasse, & statuisse, seruitutem præscribi ordinario tempore. Id est, vt ipsemet declarat, inter præsentes 10. annis, inter absentes vero 20. annis: cui consequens videtur, vt contra Ecclesiã, vel monasterium, vel communitatem præscribi non possit, nisi 30. annis. Constat hæc conclusio manifestè, & in terminis, *in dicta l.sicut vsumfructum. 13. C.de seruit.* & *aqua.* ibi. [nam si ita cõstituta sit aqua, vt alternis mensibus, & annis duplicato tempore.] & *in l.cum talis quæstio seq. eod.* & *ibi Barth.Bald.Salyc.* & *Paul.de Castro. Azo hoc tit. nu.36.Alexand.cons.fin. lib. 1. Castro cons.143.per totum, videtur, quod non possit. lib.2.* & *cons.223.in fin.lib.2.* Qui addit etiam cum mala fide: in quo excessit. *Anton.Gomez.2.var.cap.15.nu 26.Vvesemb.num.6.Tusch.Cardin.verb.seruitus conclus.226.num.1.* & *2.* & *vlt.* & *penult.Fill.tr.tract.31.cap.3.q 16.num 86.Molin.disputa 11.in fin.* & concordat *l.16.tit.31.part.3.* & *ibi Greg.Lop. Castro cons.335.visa supra dict.* & *in fin.lib.2.* qui allegat *l.sicut de seruit.* & *aqua. Alexand.cons.130.in princ.lib.6.* et ratio, quæ mouit Iustinianum, fuit, quia cum seruitus non sit bonum mobile, sed computetur meritò inter bona immobilia: tum quia ius est quiddam incorporeum spirituale, quod semper ex se durat, nisi per contrahentes, vel dispo-

Modo 10 annis inter præsentes 20. inter absentes.

nentes ei addatur limitatio temporis: tum quia adhæret prædijs vrbanis, & rusticis, quæ sunt ex se bona immobilia; sequitur, seruitutis vsucapionem ita durare debere, sicut durant bona immobilia, scilicet 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes,

110 Cum vsus est disiunctiuus præscribitur 20. annis. Sed quæstionis est maximæ, quando vsus seruitutis disiunctiuus, & disconrinuus est, quanto tempore præscribatur: quia longe diuersa est ratio. v.g. constituit quis seruitutem in suo fundo, vt singulo biennio iter sibi agere liceat, vel agere pecora, vel singulis mensibus haustus aquæ ad sua pecora liceat. An ne putas eodem tempore in hac disiuncta seruitute eodem tempore vsucapionem consummari? Respondet in terminis lex, cum talis quæstio vsucapionē huiusmodi perfici vicenis annis, siue inter præsentes, siue inter absentes, vt etiā notarunt præfati DD. eisdem locis. *l. si quis diuturno. ff. si seru. vend. Cast. cons. 233. videtur quod non possit, per totum. lib. 2. Tuschus concl. 221 num. 6. & 224. Alexand. cons. fin. lib. 1.* vbi quod præsumitur pro libertate, id est fundus præsumitur liber, nisi contrarium probetur. *Vuesembec supra illo num. 4. Azo in summ. hoc titul. num. 37 & omnes.* Et licet *lex*, C. dicat tantummodo tempore duplicato has disconrinuas seruitutes præscribi; per tempus duplicatum omnes DD. intelligunt tempus 20. annorum, siue sit inter absentes, siue inter præsentes, hoc enim est duplicatum tempus ad 10. annos in quibus præscriptio fieret, si non esset discontinua seruitus.

Sed nota valde, *l. 15. tit. 21. part. 3* textum & *Gregor.* dicere, discretam, seu discontinuam seruitutem non amitti, nisi tempore immemoriali, *verb. puedan acordar. Glos. in l. seruitutes fin. ff de seruit. & l. 2. & ibi DD. C. eod.* Sed sine dubio dicendum, iure communi discontinuas seruitutes vsucapione duplicis temporis finiri. Licet regio iure propter prædictam legem expressam opinio sit de immemoriali tempore tenenda. & hanc opinionem tenet etiam *Azo hoc tit num. 36. & 37.* cuius sententiam lex nostra sequuta est. 111 Iure regio seruitus non præscribitur, nisi tempore immemoriali.

Quis vtitur seruitute alio tempore, quam licet, amittit seruitutem. Quod non solum intelligo, si postea legitimo tempore non vtatur; quia ille vsus illicitus, & mala fide habitus proficere ei non debet ad retinendam seruitutem, sed & in pœnam delicti, etiamsi alio tempore legitimo vteretur. *l. si communem 19. §. si is qui nocturnam. ff. quemadmodum seruitut. amit.* Qui autem vtitur alio genere vehiculi, vel latiore via vel plura iumenta agit, non quidem ille amittit seruitutem, sicut ille, qui non vtitur, sed nec nouā adquirit illis qualitatibus affectam, vt habetur expresse *l. is 11. quemadmodum seruit. amitt.* ibi In omnibus seruitus, quidem non amittitur, non autem conceditur plus quam pactum est. 112 Qui non habēs seruitutem in aliquo tempore illa vtitur amittit, quam habet.

---

## DISPVTATIO CXXVI.

# De superficiario, perpetuario, & precario contractibus.

1 Tres contractus coniungé di, quia breues & similes. HOS tres contractus coniungo; quia re vera simillimi sunt: & quia ad complementum eorum, quæ de vsufructu, & vsu latè disseruimus, eorum doctrina pertinet, & quoniam quæ de eis scire nos oportet, breuiter in hac disputatione perstringemus.



## SECTIO I.

# De superficie, & superficiario contractu, quid sint, & quid iuris de ipsis?

## SVMMARIVM.

1 *Tres contractus coniungendi, quia breues, & similes.*
2 *Plures acceptiones superficiei.*
3 *Quarta est proprijssima, & maximè ad nostram considerationem pertinet.*
4 *Superficies in tertia acceptione est ius ad superædificatum, non ad ipsum solum.*
5 *Superficies hæc, non est contractus determinatus.*
6 *Aliquando est ius in re, aliquando ad rem.*
7 *Hæc superficies nullam habet propriam, ac determinatam actionem.*
8 *Exceptio quomodo competat superficiario.*
9 *In superficie, vt separata est, est etiam suum dominium, & quale.*
10 *Gaudet superficiarius interdictis possessorijs.*
11 *Datur superficiario vsucapiendi conditio, vt in alijs contractibus.*
12 *Ordinario tempore vsucapit superficiarius, quia superficies est res immobilis.*
13 *Quomodo distinguitur à reliquis contractibus.*
14 *Superficiarius hic habet ius nuntiandi nouum opus.*

2 Plures acceptiones superficiei. SVperficies in tota sua latitudine tripliciter accipitur. Primo latissimè apud Mathematicos, & Philosophos pro secunda dimensione corporum; nam omne corpus tribus dimensionibus constat, longitudine, latitudine, & profunditate. Prima, secundum longitudinem vocatur superficies. Tertia, secundum profunditatem vocatur corpus nomen totius retinens. Inter has superficies nobilissima est superficies terræ, in qua degimus, & animalia gradiuntur, & quæ maior est omnium solidorum corporum, secundum quantitatem, & vtilior secundum qualitatem, & perfectior secundum totundam figuram. De hac digladiantur homines, vt aliquam possint particulam nancisci, in qua habitent, ferant, plantent, pascant, & versentur, & ideo in hac etiam significatione, nonnihil ad Iuristas pertinet, & extat titulus de agrimensoribus, & limotrophis, & in hac secunda significatione accipitur *l. secunda in princip. ff. de superficiebus. verb. superficiem. vbi glos.* [ Superficiem, id est solum, in quo superficies est. ] & clarius *l. 2. eod.* superficiarias ædes appellamus, quæ in conducto solo ædificatę sunt.

Secunda acceptio. Secunda significatione, eaque proposito nostro viciniori, superficies significat, quicquid super prædictam terræ faciem superstructum, & superædificatum est. Distinguunt enim in hac significatione, quod est super faciem terræ, ab eo quod est sub facie, vel superficie illius; & superficiem vocant, quod est super faciem eius, nempe domus, ædes sacras castella, muros immo & plantationes, & sationes, & hortorum segetes, arbores. Ipsam vero terræ faciem, & quod sub illa est naturaliter, & non manufactum, fundum vocant: licet fundus in alia significatione frequentius accipiatur apud Iuristas.

Tertia accept. Inde vero tertia significatio emanauit, qua superficies in proposito nostro significat contractus, qui fiunt ad obtinenda prædicta omnia, quæ ædificata sunt, vel superposita supra superficiem terræ, siue quoad proprietatem, quando pacta fiunt de sola superficie, id est, de superstructis, & superpositis, & non de imo, vel fundo. Nam domus, v.g. vel templum, duo habet, scilicet terram, vel aream, cui superposita est, & ædificium super illam. Si ergo conuentiones, vel contractus fiant de vtroque, vt pleno iure tam ędificium, quam area ad contrahentem pertineat, hic contractus ad superficiem non pertinet, sed ad emptionem, permutationem, vel donationem domus: si vero ita conueniat, vt manente proprietate soli, proprietarius, vel proprietatem habeat ædificij, vel saltem vsum aliquem ad ędificandū, vel in re superstructa; iste contractus superficies dicitur, & hæc consideratio ad Iuristas, & Philosophos morales pertinet, & de hac nos hic loquimur.

Sed adhuc restat quarta superficiei acceptio, quæ est proprijssima & maxime ad nostram considerationem pertinet: non enim superficiarius in iure dicitur quisquis habet aliquid iuris in superficie & non in solo vel fundo; si v.g. emerit 3 Quarta acceptio.

domum, vel alio contractu ad eum proprietas domus etiam absque fundo pertineat; sed qui certo, & peculiari modo contractus etiam seruata proprietate superædificat solo, paciscitur de dominio vtili, vel vsufructu superædificari, & dicitur hic superficiarius in iure, & ab hoc dicitur contractus superficiei. Et de hoc maxime quærimus in præsenti sectione, quis contractus sit, & qualiter fiat, & quid iuris circa ipsum. Et de hoc extat titulus in iure *ff. lib. 43. tit. 8.* Agimus vero de eo hic, quia hic contractus ad eos, qui fiunt circa vsumfructum, pertinet, vt statim constabit.

4 Prima concl.

Prima conclusio. Superficies in tertia acceptione est ius ad rem inædificatam super solum, non ad ipsum solum. Dixi *ius*, quia non est ipsum ædificium materiale seu corporale, neque est plantatū neque satum super solum vel ædes, aut templum superædificatum & superpositum superficiei terræ. Hæc enim est, secunda acceptio superficiei suprapositæ, & est materia & subiectum iuris, de quo loquimur. Superficies autem dicitur ius ipsum, quod habet quis ad vtendum re illa, vel ad fruendum illa vel illius substantia. Sicut vsusfructus, qui est superciei simillimus, non est ipsa res qua vtimur fruimur, sed ius ad illam. Continui autem me, ne dicerem esse ius in re, quia aliquando superficiarius nō habet ius iure, sed ad rem, vt statim videbibus. Non explicui autem quale ius sit, an ad vtendum an ad fruendum an ad ipsam rei substantiam, quia ab his omnibus abstrahit superficies si in communi sumatur, vt modo sumimus ad tradendam definitionem, quę omni superficiei competat, & cum illa conuertatur. Dixi demum *non ad ipsum solum*: quia in hoc tota essentia superficiei consistit, & eius differentia ab alijs iuribus & cōtractibus: quod scilicet, sit ius ad rem superstructam super faciem terræ, non vero ad ipsum solum & aream, in quo ędificatum est vel plantatum. Et ita ea particula est quæ definitionem integrat, & complet, & per quam superficies cōstituitur, & ab alijs iuribus & contractibus distinguitur. Quod *Aluar Valasc. de iur. emphy. q. 33. n. 1* explicuit dicens *remanente sibi pleno iure in solo*; à cuius definitione hæc nostra non multum abest. Sic enim ille definit *loco cit.* Superficiarius contractus dicitur, quando directus dominus, remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum, vel ad longum tempus, superficiem ipsius soli pro aliqua annua pensione in recognitionē proprietatis soli: vel quādo vēdit, aut donat solam superficiem: vel quando simpliciter locat etiā ad modicum tempus, qui contractus superficiei interitu finitur. Sed in prima parte descripsit superficiem in quarta significatione, in secunda parte vt nos acceptam, sed longa, & impropria descriptione; quam nos (ni fallor) exacte, & germana essentiali definitione dedimus. Et hæc definitio colligitur *ex l. 1. ff. de superfic.* & alijs iuribus citand.

Superficies est ius ad ædificatum in solo non ad ipsum solum.

Ex quo colligitur primo, & fit secunda conclusio, superficiem in hac acceptione non esse contractum aliquem determinatum sed esse partem dominij & per omnem contractum posse constitui, & per omnem contractum peruagari. 5 Superficies vt sic non est cōtractus determinatus.

Appositissimum exemplum est de vsufructu, qui est pars dominij, & potest cōcedi diuersis contractibus; nempe emphyteusi, feudo, vsufructu, locatione ad longum tempus, & alijs. Sic ergo superficies est pars dominij rei, v. gr. domus, vel vineæ, quia dat ius in ædificato vel plantato, non in solo, & in ea parte potest diuersis immo omnibus contractibus, & vltimis voluntatibus constitui. Aliud exemplum esse potest in seruitutibus, quæ sunt etiam partes dominij, scilicet vsus rei & possunt varijs contractibus, & vltimis voluntatibus constitui. Quod autem per varios contractus superficies constituatur, habetur expresse in *l. 1. ff. superficiebus* ibi. Nam si conduxit superficiem, ex conducto: si emit, exempto. *& infra*; & si ad tempus quis superficiem conduxerit. & infra: Potest vendicare. *& infra*: Sed quasi vsumfructum, & vsum quemdam eius esse et constitui posse per vtiles actiones erendum est: sed et tradi posse, vt et donari, et legari. Vbi vides omnes contractus, et vltimas voluntates circa superficiem versari. Cuius ratio manifesta: est quia cum diuersum, et distinctum sit ius soli à iure rei super ipsum ædificatæ, vel plantatæ: nil prohibet, nullo concesso iure in solo, concedi in superædificato vel plantato, vel plenum ius per donationē, vel emptionem, et venditionem, vel per alios contractus, quibus dominium plenum conceditur. Vel solum dominium directum, vt per emphyteusim, vel feudum, vel locationem ad longum tempus; vel vsumfructum, vel vsum tantum, & habitationem, vel etiam seruitutem. Et ita per omnem contractum posse superficiem con-

constitui, præter iura citata, tenet *Glos. ibi, & DD. Bart. h. l. si finita. §. ex hoc edict. ff. de damn. infect. Ias. in l. si tibi homo. ff. de legat.* 1. §. *valet legatum. num.* 1. *Bald. in l. superficiario. num.* 1. *ff. de rei vend. Vvesemb. hoc tit. num.* 1. *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. in ipsa definitione superficiei. supra num.* 1. *& num.* 13. eleganter *Bart. h. in l. fin. ff. de superfic. in fin. & in l.* 1. §. *qui superficiem.* vbi optimè ait nullum nouum contrahendi genus per se constituere superficiem, quia scilicet est obiectum omnium, sicut de vsufructu, vsu, & seruitute eadem ratione dicere possumus. *Ias. in l.* 1. §. *si ego superficiarius num.* 2. *vers. item est contractus ff. de noui op. nunt. Alciatus l. bonorum* 49 *super verbo superficiaria. ff. de verb. sig.* Ex quibus reijciendus venit *Greg. Lop. glos.* 1 *l.* 29. *tit.* 8 *part.* 5. qui asseruit superficiarium habere tantum dominium fin te vtile. Cum enim possit superficiarius, & donatione, & legato, & emptione, & permutatione constitui pleno iure in superficie, id est, in te superædificata, vt in terminis dicitur *d. l.* 1. *hoc tit.* & tenent prædicti D.D. non est dubium, quin tunc non solum vtile, sed etiam directum, & plenum dominium domus, id est superficiei habeat: nisi de superficie, & superficiario ex speciali contractu eum interpretemur.

6 Secundo colligitur ex dictis ius, & actionem, quæ datur ex isto contractu, aliquando esse in re aliquando, solum ad rem. In te erit quando ex contractu per quem constituitur superficies, ex natura eius transfretur plenum dominiū superficiei, vel saltem vtile, vt per donationem, vltimam voluntatem, emphyteusim, feudum, seu etiam locationem ad longum tempus: ad rem verò erit quando per contractum vsus aliquis, vel aliqua seruitus rei superficiatiæ trásfertur, & etiam in locatione ad breue tempus. Hoc constat in terminis *ex l.* 1. *ff. de superfic.* vbi textus ait, ex hoc contractu non solum interdicta, sed etiam actuales ciuiles dari, ibi. [Quod ait prætor: si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo; sic intelligendum est: vt si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sanè causa cognita, ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, actio in rem competit.] Si ergo ex locatione ad longum tempus, ius in re nanciscitur superficiarius, quanto magis ex empto, donato, legato, & hæreditario iure, vel etiam emphyteuti-

*Aliquando est ius inre aliquā do ad rem.*

eo, vel feudali? & ita tenet *ibi Glos. Accursij, & Vvesemb. supra num.* 2. & ex se est res manifesta.

7 Tertio infertur, non esse aliquam specialem, & propriam actionem superficiei: sed actionem ex superficie competere secundum contractum, per quē superficies constituitur. Hoc est enim quod textus dicit *in d. l.* 1. [Si conduxit superficiem, ex conducto; si emit, ex empto agere cum domino soli potest.] Quod exempli causa dictum puta: nam eodem modo addere potest, si permutauit, ex permutatione; si donationem ei fecerit, vel legatum, ex donatione, vel legato agere poterit: in quo nulla esse potest dubitatio.

*Nullam habet propriam, & determinatā actionem.*

8 Quarto sequitur, exceptiones similiter ex hoc contractu possidenti ex eo competere: si quis superficiarium ex suo iure deturbare conetur; ex regula generali, Cui agenti datur actio, eidem multò melius reo datur exceptio. Quā regulam textus *in hac* 1. *l. ff. de superficiebus.* §. *qui superficiem,* ad hoc nostrum propositum, his verbis expressit. [Planè si aduersus superficiarium velit vendicare (puta dominus soli, vel quiuis alius) dicendum est exceptione vtendum in factum data; nam cui damus actionem, eidem exceptionem competere, multo magis quis dixerit.] Ecce quam eligantet nos docet Vlpianus I. C. cuilibet actioni superficiarii, qua superficies constitui potest, correspō dete suam exceptionem: actionem quidem, vt agat, & ius suum vendicet: exceptionem autem, vt si possidet, se defendat.

*Exceptio quomodo compe tat superficiario.*

9 Quinto hinc etiam concludit Vlpianus *ibid. d. l.* 1. in superficie, id est re superficiaria separatim à solo constitui debere suum dominium, (quod intellige non solum de vtili, sed etiam de directo, & pleno. Cur enim in domo, etiam, vt quid est separatum à solo, suum dominium plenum, vtile, & directum non constituamus? suum etiam vsumfructum, & vsum, possessionem, traditionem, & seruitutes, quibus respondeant sui contractus, & actiones per quas constituantur. Sed præstat, vt elegantibus ipsius Vlpiani verbis *in d. l.* 1. hoc ipsum audiamus. Ait ergo §. *si soli* [Quia autem etiam in rem actio de superficie dabitur petitori, quoque in seruitutem dari, & quasi vsumfructum, vel vsum quemdam eius esse, & constitui posse per vtiles actiones credendum est: sed & tradi posse credendum est,

*In superficie vt separata est etiam suumdominium, & quale.*

est, vt & donari, & legari possit: seruitutes etiam prætorio iure constituentur: sed & interdictum de his vtile competit.] Quid clarius, & elegantius? His omnibus subscribit *Cepol. in tract. de seruit. cap. 14. num. 14. Aluar. Valasc. de iur emphyt. q. 33. num. 13. Barth. in hac l. 1. §. qui superficiem. & l. fin.*

10 Gaudet superficiarius interdictis possessoriis.

Sexto: quia ergo ex his titulis, & actionibus superficiarius contractus iuncta traditione non solum ius in re, sed etiam possessionem ciuilem, si plenum dominium; vel naturalem, si vtile assequatur, nanciscitur: ideo ad retinendā hanc possessionem, si quis eam impugnare conabitur, & vi, aut clam, vel precario auferre, conceditur superficiatio interdictum Vti possidetis, & ad restituendā ablatā interdictū. Vnde vi, ad adipiscendam autem interdictū, Quorū bonorum. Omnia quoque quæ in interdicto Vti possidetis, & Vnde vi seruantur his quoque seruabuntur, quæ sunt verba formalia *huius legis secundæ*. Cum enim multo sit commodius agere possessorio, quam petitorio: quia melius est possidere, potius quam in personam experiri, vt hic textus, ait *dict. l. 1.* non debuit superficiarius, qui verè possidet, vel possessionem ciuili, vel naturali, ea commoditate priuari, & constringi ad agendum petitorio, & via ordinaria, quando possessorio, & via exequtiua agere potest contra eum, qui ipsum vi, aut clam,, aut precario deiecit, vel adhuc possidentem deturbare molitur. Ita textus *hic, & Glos. & DD. & Aluar. Valasc. dict. q. 33. num. 13. & Rofredus, & Francus, Conanus* ab eo citati.

11 Datur vsucapiendi conditio superficiario.

Sequitur per eamdem possessionem, siue ciuilis sit cum pleno dominio, siue naturalis, cum vtili dari superficiario vsucapiendi conditionem: quia si titulo colorato, & bona fide possideat per lapsum temporis legitimi, præscriptione rem suam faciet. Suam inquam, quoad dominium plenum, si titulus sit translatiuus eius; vel quoad vtile, si non sit translatiuus plenè, vel directi dominij, sed tantum vtilis. Quam propositionē licet apud nullum reperetim, indubitāter tamen teneas: quia sequitur euidēter ex prædictis, & confirmatis supra. Quia cum possessio, & bona fides, & titulus coloratus non desint in superficiario hoc contractu, per lapsum legitimi temporis præscriptio consummabitur. Nec est insolitum præscriptionē etiam dari de vsufructu, & vsu, & seruitutibus, vt suo loco vidimus.

Quod si quæras, quoto tempore superficies præscribatur. Respondetur: quia superficies sine dubio inter bona immobilia computatur, præscribi decē annis inter præsentes, 20. inter absentes: vt de seruitutibus disputatione proxima dicebamus: quia eadem est omnino ratio. 12

12 Ordinario tempore vsucapit.

Octauo sequitur: quomodo superficies in hac acceptione distinguatur à reliquis contractibus. Nam si supeficies sumatur pro iure obiectiuo, quod per contractus constituitur, differt ab illis sicut reliqua obiecta contractuum: v. gr. dominium plenum directum, & vtile, vsusfructus, vsus, seruitus, à contractibus differunt per quos constituuntur. Si verò superficies sumatur pro ipso contractu superficiario in tertia acceptione, de qua nunc loquimur: quia non est contractus aliquis determinatus, sed per omnia peruagatur: & sicut *Connanus supra citatus* aiebat, nullum nouum contrahendi genus per se constituit, differt à singulis seorsum sumptis, tanquam genus à suis speciebus, vel tanquam totum à singulis partibus: Ab omnibus autem simul sumptis non differt; sicut totum non differt à suis partibus, simul sumptis, & vnitis. A superficiario autem contractu, quomodo differat, quando strictè sumitur pro speciali contractu, tunc dicemus cum eius naturam explicabimus, quod fiet *seq. sect.* 13

13 Quomodo distinguitur à reliquis contractibus.

Vltimò sequitur, superficiarium habere ius nuntiandi nouum opus: quia scilicet cum habeat ius in superficie prædij, damnum, vel commodum noui operis ad eum potest pertinere. Ita colligitur *l. 2. ff. de superfic.* testatur *Bartbol. l. in principali. 7. ff. de noui oper. nunc num. 1. & 3. Iaf. ibid. num. 2.* qui citat pro eadem *Baldum, & Salyc. Glos. ibid. & Cynus in rubric. Bald. in l. 3. §. si ego ff. de nou. oper.* & est communis Doctorum: quia superficiarij habēt vtile dominium in superficie, quod sufficit, vt possint opus nouum nuntiare. 14

14 Superficiarius habet ius nuntiandi nouum opus.



SE-

## SECTIO II.

## Quid sit superficies, quid superficiarius contractus, in stricta significatione.

### SUMMARIUM.

15 *De superficie in quarta acceptione.*
16 *Definitio Aluari Valasci, superficiei hoc modo accepta.*
*Multa probantur in ea.*
17 *Aliquid in ea desideratur.*
18 *Quomodo superficies sic intellecta ab alijs contractibus differat.*
19 *Breuis, & essentialis definitio superficiei.*
20 *Vt sic superficies est specialis contractus.*
21 *Obiectio proponitur.*
22 *Et diluitur.*
23 *Instatur, quod proprietas, vt sic perpetuo abscidit ab vsufructu. & Respondetur, non sequi necesse inconueniens, vt in alijs multis.*

15 De superficie in 4. acceptione. Diximus, in hac quarta acceptione superficiem esse contractum quemdam specialem, & ab alijs distinctum: explicandum restat qualis contractus sit & quomodo ab alijs distinguatur: quod diligenter præstitit *Aluarus Valascus q. 33. sæpius cit.*

16 Definitio Alu. Valasc. huius superficiei. Sic ergo superficiem hanc specialem & propriam nobis ille describit *qu. 33. sæpius cit.* Superficiarius contractus dicitur quando directus dominus, remanente sibi pleno iure in solo, concedit alicui in perpetuum, vel ad longum tẽpus superficiem illius soli pro aliqua annua pẽsione in recognitionem proprietatis soli. Quæ descriptio multa bene explicat, & in aliquibus deficit. Nam in primis bene ait, in domino soli remanere ius, & dominium superficiei, v.g domus, vel vineæ, quæ inest illi. Consequenter autem dicit, & bene, dominium vtile superpositi, & plantati, transire ad superficiarium ex contractu isto, aut in perpetuum, aut pro aliquo saltem longo tempore, quod ad minus esse debet decem annorum, alias dominium vtile non transiret ad superficiarium, vt sæpè diximus in simili de feudo, & emphyteusi. Multa probantur in ea. Illud etiam bene ait, debere concedi hoc ius, siue dominium vtile superficiario pro aliqua annua pensione, siue sit in pecunia, siue in aliqua alia re pecunia æstimabili. Nam si pro pensione annua non concederetur superficies, sed gratis, esset donatio superficiei: Si pro pretio vna vice esset emptio: Si cum facultate consumendi substantiam: vel emphyteusis, vel locatio ad longum tempus, vel feudum, si tantum vsusfructus concederetur, & iam incideremus in superficiem: tertio modo explicatam. Sed illud mihi diminute Aluar. explicasse videtur, ad quem vsum superficiarius iste propriè dictus, & strictus, debeat vti superficie, & eam illi concedat dominus soli: num ad solum vsum, & habitationem propriè dictam? an verò ad plenum dominium ita, vt in ea superficie possit ædificare, & destruere, plantare, & euellere, & extirpare? Ad quod respondendum, est hunc specialem contractum nõ solum vsum, & habitationem concedere; alias non esset distinctus contractus ab istis; nec concedere vsum in consumptionem substantiæ: hic enim solum conceditur superficiario in tertia acceptione: conceditur ergo vsusfructus fundi pro annua illa pensione. 17 Aliquid in ea desideratur.

Sed tunc consurgit dubitatio, quomodo superficies ab emphyteusi, & feudo differat, & ab vsufructu propriè dicto. in quibus etiam pro annua pensione rei vsusfructus conceditur. Et quidem ab vsufructu facilis est distinctio: quia non pro pretio aliquo, sed gratis conceditur: hic autem annua pensio requiritur: à feudo etiam promptum est superficiem distinguere, quia in feudo seruitium aliquod personale est pensio; hic pensio realis requiritur. Igitur ab emphyteusi distinguere summa difficultas est. *Aluarus Valascus illa q. 33. per totam*, in qua septem expressa discrimina constituit, & probat inter superficiẽ hoc modo acceptam, & emphyteusim; quas apud eũ poteris videre: mihi enim non vacat in tot distinctionibus exspaciari, satis habeo pro hac difficultate duas afferre notissimas distinctiones. 18 Quomodo superficies sic intellecta ab alijs differat.

Prima est, quod emphyteusis non requirit, nec admittit, vt dominium soli pleno iure maneat apud dominum: sed tam pro solo, quam pro superficie emphyteuta dominium vtile sortitur, dominus autem dominium directum solum habet tam in superficie, quam in solo. Secunda est, quod diruto ædificio, emphyteuta potest reædificare; superficiarius

rius non potest, sed statim superficies redit ad dominum soli, & nihil manet iuris in superficiario. *Baldus* hoc ait *in rubric. C. isto tit. post princip. Ias. §. si ego col. 2. & in l. 1. num. 43. & 44. hoc tit. Corneus conf. 74. num. 6. Aluar. Valasc. supra num. 4.*

19 Breuis, & essentialis definitio superficiei.

Si ergo velis superficiem hoc modo sumptam breuius definire, ita dices. Superficies est, ius fruendi super posito solo pro annua pensione. Quæ definitio satis aperte eruitur *ex l. 2. ff. de superfic.* vbi textus [ Superficiarias sedes appellamus, quæ in conducto solo positę sunt quarum proprietas, & ciuili, & naturali iure eius est, cuius, & solum: quia & vsumfructum solum habere superficiarium satis exprimitur, & pro pensione habere, dum conductum solum dicitur. ] Non autem intelligas conductū propriè, quia in solo nullum ius habet superficiarius, sed in superposito ad fundum pro pensione; nec hæc est locatio, aut conductio, sed distinctus superficiei cōtractus, propter solum, quod adiungitur, in quod nullum adquirit ius superficiarius, vt diximus.

20 Vt sic superficies est specialis contractus.

Sic sumpta superficies, est planè quædam species contractus, qui peragitur inter dominum soli, & superficiarium, & respicit non ipsam substantiā, & dominiū plenū, aut directū ędiū, sed vsūfructū & dominiū vtile eorū cū feudo, & emphyteusi computandus, quibus similis admodum existit, & à superficie tertio modo sumpta differt tanquam species à genere, vel contentum à continente: quia addit duo: Primum, vt superficiarius solum vtatur fruatur æde superposita, non autem adipiscatur dominium plenum. Secundum, quod pendat pensionem annuam pro vsufructu: quę duo superficies in tertia acceptione, vt etiam eam sumit *l. illa 1. de superfic.* non requirebat. Vnde eruitur intellectus ad istā *l. 1.* vt nō loquatur de ista speciali superficie, & proprio ac stricto superficiario, sed delationi superficie in tertia acceptione: quia nec solius vsus fructus, nec pensionis mentionem facit, & multa, quæ ibi dicit de superficie, huic speciali nullo modo possunt adaptari.

21 Obiectio proponitur.

Sed resta scrupulus eruendus, nam in *l. 2. ff. de superfic.* textus ait proprietatem superficiei, & ciuili, & naturali iure eius esse, cuius, & solum: vnde commune axioma desumitur, superficiem eius esse, cuius & solum; quomodo ergo nos, & modo dicimus vsum fructū superficiei ad superficiarium pertinere: & in præcedenti sectione etiam proprietatem, & plenum dominium ad ipsum pertinere posse probauimus?

Respondetur facile; ex natura rei, & si nihil agatur contrarium, tam proprietatem, quam vsumfructum superstructi, vel superplantati, ad dominum soli, & areę pertinere, quia est veluti res nata, & fructus rei suæ: vnde si quis sine licentia domini soli superædificet, vel superplanet, non sibi, sed domino cedit: vt habetur *l. si grege ff. de legat. 1.* vbi *Bart. num. 9.* Nihilominus ex contractu, & consensu, ac voluntate domini soli, & vsumfructum in stricto superficiei contractu, & ipsam proprietatem in latiori significatione contractus superficiei tertio modo acceptæ, pertinere posse ad superficiarium; sicut arborum, qui in suo solo nascuntur, & quarum est dominus; & vsum alij locare, & vendere proprietatem. 22 Et diluitur.

23 Instatur adhuc

Dices: ergo si perpetuo vēdat ædes vel vineas, vel locet perpetuò, proprietas, vel vsusfructus perpetuo abscedit à solo; ac propterea proprietas, & dominiū soli plenū inutile erit domino areæ. Respondetur semper ad minus hanc spē, & vtilitatē remanere domino soli, vt destructa quacumque ratione superficie, ad solum reuertatur vtilitas, & eum qui alienat superficiem, & ipsum solū fere consequenter à se alienare, fore perinde, ac si ipsum solum venderet, quod liberum est illi. Nec est inconueniens, quia loco soli, quod perpetuo amittit, succedit pretium eius, quo etiam perpetuo est fruiturus, vt patet manifestè in permutatione. Et hæc de superficie sint satis. Et nodus soluitur.

## SECTIO III.

## De perpetuario contractu.

24 Quid perpetuarius contractus.

Perpetuarius contractus, & perpetuatij coloni dicuntur, qui in perpetuum, vel in suam vitam fundum pro certa pensione conductum habent. Ita *Alciat. lib. 2. parerg. cap. 37. Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. q. 36. per totam*, quem vide, textus *in l. fin. C. de loc. præd. ciu. lib. 11.* Quare hic contractus est planè locationis per longum tempus: vnde dominium vtile, & vsumfructum transferre consequens est. Quia verò per lōgum tempus locatio, secundum opinionem valde probabilem, in naturam emphyteusis transit; et illud certum, & extra opinionem est, non esse nonum-

con-

contractum, sed aut ad locationem pertinere, aut ad emphyteusim: ideo ex horum contractuum explicatione perpetuarius hic contractus satis manet explicatus.

## SECTIO IV.

## De precario contractu.

### SVMMARIVM.


25 *Precarium aliud neutrum saculare, aliud fœmininum ecclesiasticum.*
26 *Precarium largè dictum, omnes contractus peruadit.*
27 *In precario est vera obligatio, licet semper reuocabilis.*
28 *Precarium hoc nec impossibile est: nec nimis rarum.*
29 *Precarium proprium definit Vlpianus I.C.*
30 *Explicatur definitio Vlpiani.*
31 *Precarium speciale non transfert dominium directum, aut vtile.*
32 *Pars dominij potest concedi tripliciter, perpetuo, aut diuturno tempore, aut semper reuocabiliter.*
33 *Potest precarium pro determinato tẽpore concedi.*
34 *Non valet pactum, vt precarium nõ possit reuocari.*
35 *Differentia precarij proprij ab improprio.*
36 *Finitur morte precarij.*
37 *Non finitur morte concedentis.*
38 *Interest an pactum fiat, quandiu voluero, vel quandiu non reuocauero.*
39 *Si quandiu volam; finitur morte concedentis.*
40 *In omnibus gratuitis constituitur proprium precarium.*
41 *Precarium non habet actionem determinatam.*
42 *Precarium habens semper possidet aliqualiter.*
43 *Tollitur antinomia* l. certè 6. ff. de precar.
44 *Quando precarium habens naturaliter possideat vel non?*
45 *Qualis sit possessio precarij?*
46 *Tres possessiones, ciuilis, naturalis, corporalis.*
47 *Precario possidens semper possidet corporaliter.*
48 *Domino precarij conceduntur interdicta possessoria, nempe contra precario possidentem.*
49 *Qualis contractus sit precarium.*
50 *Precarium constituitur inter præsentes, & absentes.*
51 *De precaria ecclesiastica fœminina.*
52 *Precaria ecclesiastica de quinquennio in quinquennium renouanda.*
53 *Quando precaria possit reuocari.*
54 *Precariæ ecclesiastica possunt durare longo tempore, licet semper possint reuocari.*
55 *Precaria est contractus emphyteuticus de quinquennio in quinquennium renouandus.*
56 *Precarias irrationabiles prælatus, & successores possunt reuocare.*
57 *Habens precarium non potest præscribere: quia non habet titulum nec bonam fidem.*
58 *Precarium rogans tenetur de dolo, & culpa lata: non vero de leui, aut leuissima.*
59 *Aliquando vero tenetur de leui, & leuissima.*


ANte omnia nota cum omnibus Doctoribus, qui de precario disserunt; precarium alium esse neutrius generis, scilicet *precarium precarij*, alium fœminini, scilicet, *precaria precariæ*, & in plurali numero *precariæ, & precarias*, inter quæ maximè distant: & extat titulus *de precarijs ff. lib. 25. tit. 26.* De precaria vero feminina disputant Canonistæ, & extat titulus *Decret. lib. 3. tit. 24.* Agemus ergo primo de precario neutro Legistarum, per quem gradum faciemus ad precariam fœmininam Canonistarum explicandam. 25 Precarium neutrum sæculare, & fœmininum ecclesiasticum.

Loquendo igitur de precario neutro & vulgari, quod rebus profanis adaptatur, existimo prius esse distinguendum, quam ad tractatum proprij, & vsurpatissimi precarij accedamus. Nam aliud precarium latissimè dicitur, & hoc per omnes contractus diuagatur: significat enim omnem contractum, quando reuocabiliter fit, & ad voluntatem merã concedentis nullo posito reuocari potest, etiamsi nulla ratione ductus velit reuocare. Confirmat hanc generalem significationem, quod ait *Tuschus verb. precaria conclus. 472.* vbi probat: precaria concessio est omnes facta ad placitũ, & ideo potest quandocumque reuocari per concedentem. & hoc precarium locum etiam habet in feudo, & emphyteusi, & est in mutuo satis vsurpatum. immo, & locum habere potest in emptione, & venditione, si fiant cum pacto de retrouendendo quandocumq; 26 Precarium large dictum omnes contractus peruadit.

venditor valet, & pro mero libito illius, quod fieri posse nullus doctus dubitabit, Ergo tunc res empta, vel quolibet alio contractu, etiam quo ad dominium in alium translata, precario dari, vel commutari dicitur, quandocumque ad libitum dantis potest recipi. Et hoc modo acceptum precarium non est nouus contractus distinctus à cæteris; sed peruagatur omnes contractus nullo excepto, & est quidam modus valde specialis contrahendi in vnoquoque contractu; qui nisi adijciatur, & expresse in pactum deducatur, non intelligitur: minuit enim magnopere obligationem contractus, & omne robur eius fere tollit, & eneruat: & ideo nisi exprimatur non intelligitur, & in contractibus onerosis, nisi minuatur valde pretium, precario contrahere iustum non est, vt diximus agentes *de empt. & vendit.*

27 In precario est vera obligatio licet semper re uocabilis.

Dices, non esse in precario veram obligationem: quia obligatio nulla est, quæ in voluntatem concedentis defertur; & hac conditione, si volam, nullum contractum fieri, vt dicitur *ff. de oblig. & action. l.* ....... & quia obligatio est iuris vinculum quo necessitate constringimur; hic autem nulla est necessitas; quia semper à nostra volumtate dependet. Respondeo, hoc argumentum æquè militare etiam in quolibet proprio precario, etiam in donationibus, & in pacto de retrouendendo. Sed pro omnibus facile respondetur, licet duratio illius obligationis pendeat à nostra voluntate, tamen pro eo tempore, quo durat verè obligat, quia à nostra voluntate non pendet quin illi satisfacere debeamus.

28 Precarium hoc nec impossibile est, nec ol. mis rarum.

Et licet hic precarij modus valde visitatus non vt; tamen possibilem esse, & aliquando vsurpari, nemo negare poterit. Quid enim prohibet contrahentes in re sua, etiam in venditionibus, locationibus, permutationibus, emphyteusi, & feudo, & cambijs, eo modo contrahere: vt res suas, quandocumque velint etiam nullo posito, sed pro mera sua voluntate ad se possint reuocare? Quod licet non fiat in venditione cum pacto addictionis in diem, quia exigit pro conditione, vt alius meliorem conditionem offerat: neque in pacto legis commissoriæ, quia requirit incidisse in commissum: fit tamen in pacto de retrouendendo absolutè, & sine conditione posito, & in pacto census redimibilis: quod optimum exemplum est ad confirmandum contractum precarij ex parte censuatarij, qui semper potest annuam pensionem, quam vendidit, eodem pretio redimere societates etiam & locationes precario etiam possunt celebrari: quare precarium etiam in contractibus onerosis, nec impossibilis est, nec admodum rarus.

Aliud precarium neutrum est, proprium & speciale, quod nobis elegantissimè definit *Vlpian. I.C. in l. 1. ff. de precar.* his verbis. [ Precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur, tandiu, quamdiu is, qui concedit, patitur. ] Ita *Bellamera conf. 2. num. 38. Couarr. 3. var. cap. 15. in princ. Tusch. conclus. 472. num. 4. Hostiens. hoc tit. extra. num. 3. in summ. verb. quid si precarium. Mol. disp. 298. num. 1. Vvesembec. hoc tit. num. 2. gloss. hic. & cap. 1. extra de precar. & textus in cap. 3. de precar. extra. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q. 34. nu. 2. Abbas in cap. fin. hoc tit. Cuiac. obseruat. lib. 4. cap. 7.* In qua definitione non contractum ipsum, vt patet, sed obiectum per illum constitutum definit I.C. & tria requirit. Primum, quod precibus concedatur: Secundum, quod concedatur ad vsum: Tertium, quod concedatur non pro aliquo determinato tempore, sed mere ad libitum concedentis. Et primum, quidem, scilicet, quod ad preces accipientis concedatur accidit, quidem frequentissimè, sed necessarium tamen non est. Potest enim spontaneè à non pulsato donatore precarium concedi, *l. in rebus. 4. ff. de precario.* ibi, etenim fieri potest, vt quis non rogauit, sed habeat precario. Sed id posuit Vlpian. quod frequentius accidit, & à quo precarium nomen accepit. 29 Precarium proprium definit Vlpianus.

Quod verò ad vtendum tantum, & non absolutè, & secundum substantiam dominium rei concedatur, id proprium est huius precarij strictè accepti: & in hoc differt à precario largè sumpto, quod præmisimus: quod illud in omnibus contractibus concedimus, hoc autem in illis tantum, qui vsumfructum & vsum rei, non etiam dominium plenum, aut directum transferunt. Sed maximè propria huius precarij propriè dicti lex, & conditio est, vt tandiu duret, quamdiu is, qui concedit voluerit, & sit, qui accipit, ab eo qui concessit, ad nutum eius, & pro suo libito amouibilis. Traditur etiam alia precarij proprietas non in præfata definitione, sed multis iuribus hoc titulo. vt scilicet, gratis vsus eius rei concedatur, quasi tunc ex propria natura precarij, & donatio- 30 Explicatur definitio Vlpiani.

nis

nis otiatur, vt possit addi conditio reuocandi ad libitum donationem, vel potius concedendi pro solo tempore, quo voluerit. Ita *Hostiens. in summ. hoc tit. num. 3. vers. qualiter soluitur Barth. in l. vbi ita donatur. ff. de donat.* Primum, & maximum est, quod possit quandocumque pro mera voluntate concedentis reuocari. *l. 1. ff. hoc tit.* in ipsa definitione *& cap. 3. extra eod. & vtrobique glos. & DD. Corneus cons. 27. nu. 14. Abbas cap. fin. num. 13.* Couar. *3. var. cap. 15. num. 6. Valasc. de iur. emphyteu. cap. 34. num. 1. Vvesemb. hoc tit. num. 4.* Cuiac. *lib. 5. obseruat. cap. 20. & l. 2. & l. quæ sit. hoc tit. §. vlt. & l. cum precario eod. Tusch. concl.* 472. Vnde *l. 1. & 2. ff. de procurat.* Precaria concessio potest quandocumque reuocari. *Alexand. cons. 53. in causa lib. 1. Castro cons. 429. ad euidentiam, & cons. 440. lib. 2.* Crauet. *de antiq. temp. 4. p. cap. fin. & l. ait prætor. 2. de precar.* textus. Est enim æquum tam diu te liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, & vt possim reuocare cum mutauero voluntatē. *& l. cum precario. §. precario eod.* Ideo fieri non potest, vt precarium post furorem redintegretur, aut renouetur, quia requirit nouam voluntatem reuocario, quæ non est libera in furioso. *l. certè. 6. ff. hoc tit.*

31 Precarium speciale non transfert dominiū.

Quia precarium hoc strictè, & propriè dictum non transfert dominium, ait *glos. verb. precarium. cap. 3. extra de precarijs.* Qui enim commodat rem suam sic commodat, vt non faciat eam accipientis; sed vt permittat ei vti re commodata; & sicut reuocatur precarium, ita commodatum. Requirit ergo proprium precarium contractum ex quo non transeat dominium, & magis patet *ex l. 1.* ibi: Nam & qui commodat rem sic commodat, vt non faciat eam accipientis, sed vt; & vti re commodata permittat. & *l. 2. in fin.* ex hac solummodo causa, quod precibus impetrauit, vt sibi possidere, aut vti liceat.

32 Pars dominij potest concedi perpetuo, vel diuturno tempore, vel semper reuocabiliter.

Nota valde, contractus hos omnes per quos precarium concedi posse diximus, tripliciter posse celebrari. Primo, vt res, quæ conceditur per eos, vel pars dominij concedatur in perpetuum, vt v.g. in venditione absoluta, in emphyteusi, vel feudo perpetuo. Et hi contractus vim maximam habent, & sunt maximi momenti, & vtilitatis. Secundo, vt concedantur ad longum, vel certè determinatum aliquod tempus, pro quo reuocari non possint: & tunc sunt quidem magnæ vtilitatis, sed non tantæ, quantæ perpetui. Tertio, vt precario, & reuocabiliter concedantur pro libito, & nutu concedentis; & sic sunt minimæ vtilitatis, & parui momenti in suo genere precarij isti contractus: quia breuissimi sunt, & nihil habent securū, & sēper ab authoritate domini pendent.

Nota, secundo dicta non tollere, quin precarium possit pro determinato tempore concedi: non quidem eo sensu, vt etiam eo tempore non possit ad nutum reuocari, & res precario concessa repeti: hoc enim esset contra essentialem precarij differentiam, quam in ista reuocabilitate in contractibus inter viuos constituimus, sicut etiam in vltimis voluntatibus. Sed ad hunc sensum, vt eo lapso tempore, sine alia reuocatione concedentis, aut interpellatione, teneatur precario rogans reddere rem precario acceptam, quia eo ipso finitus est contractus, & dies dicta interpellat. Ita habetur *l. in rebus §. vlt. iunct. l. cum precario. §. precario. ff. eod.* & obserubuit *Molin. disp.* 298. quæ est *de precario num. 3.* 33 Potest precarium pro determinato tempore concedi.

Qui *num. 4.* optimè addit, non posse contrariam conditionem apponi, vt scilicet precarium debeat durare, & non possit reuocari aliquo determinato tempore, v.g. per mensam, vel annum: quia tollitur reuocabilitas, quę est essentialis precario, & est implicario in adiecto, dicere dari precario, & dari ita vt pro libito reuocari non possit. & ita tenet *præfat. Molin. num. 4. & Panormit. cap. vlt. de precar. num. 3. & 4.* Couar. *3. var. cap. 15. num. 1. Aluar. Valasc. q. 34. num. 1. Anton. Gomez. 2. var. cap. 7. num. 1. Bart. & alij antiqui DD. in l. cum precario. ff. de precar.* Quod sumunt ex illis verbis quæ posito nostro casu addit textus: [ Sed nulla vis est huius cōuētionis, vt rē alienā inuito domino possidere liceat. ] & ita etiā tenent *Sylu. & Angel. verb. precariū.* 34 Non valet pactum, vt precarium nō possit reuocari.

Stet ergo fixa, & constans differentia precarij proprij à precario improprio, & large sumpto: quod precarium proprium non reperitur, nisi in gratuitis, & non mutuis contractibus: sumptum autem largo modo reperitur in omnibus omnino contractibus etiam onerosis. Itaque large sumptum precarium omnes contractus peruadit: propriè vero acceptum solos, sed omnes etiam contractus gratuitos. Et ex his quatuor proprietaribus precarij, quæ præcipuè sunt, & maximè ad eius naturam accedunt, aliæ multæ sequuntur, quarum præcipuas subiungam, per mo- 35 Differentia precarij proprij ab improprio.

dum illationis à supradictis.

36 Finitur morte precarij.

Primo enim sequitur, precarium finiri morte accipientis, quia cum sit beneficium personale sequitur personam, & non rem, & ideo ad hæredes donatoris non transit. Ita habetur 12. *qu.* 2. *can.sæpe.* & 16.*q.*3.*can.clerici*, & 12.*q.*2. *can.precariæ.* & *cap.vlt. de precarijs*. & tenēt *ibi DD. Alu.Val.q.*34.*num.*1.3.& 4.*Couar.*3.*var.cap.*15. *num.*6.*Paul.l. loquutus ff. de donat.* & *l. Atilius ff.eod.* Barth.*l.centesimis §.fin.col.*3. *ff. de verb. sign.* vbi Alex.& *Iaf.col.*5.*vterq; Tusch. verb.precaria.conclus.*472.*num.*22.*Cast. cons.*339.*ad euidentiam.col.* 2. *lib.* 2.*cap. fin.de precar.* Couarr.*supra num.*4. & *l. quæsitum*,textus. §. *quod à Titio.* & *l. cum precarium.* § *precarij* , *hoc tit.*

37 Non finitur morte concedentis.

Secundum, precarium hoc non finiti morte concedentis, sed transire ad cōcedentis hæredes. *l.cum precario.* §.*vltimo*, & *in l.quæsitum.§.quod in Titio. ff.de precar.Glof.* & DD. §.*vlt.de precar. Castro in l Lucius. de donat. Paul.in l. Atilius eod.* vbi*glof.Barth. in l.centesimi §.vltimo.col.*3. Alex.*col.vlt.Iaf.col.*5.*ff. de verb.oblig.* & *l.habitanti fin. C.de precar.* & *Saluian.interd.*Ratio est, quia quæ cōceduntur ad voluntatem alicuius, quandiu voluntas eius cessat, & finitur, & ipsa finiuntur, vt tenent communiter DD.*l.*4.*locat.*& *cap.fi gratiosæ de rescrip. lib,*6. quæ probant, quæ ad voluntatem alicuius conceduntur,morte eius finiri, quia voluntas morte finitur. *Bart.l.centesimis.*§.*fin.col.*3.*num.* 10.*ff. de verb. ob.*

38 Discrimen, quandiu volo ero,& quand u non reuocauero.

*vbi Alexand.*& *Zasi.*& *alij. Paul.in alleg.l. Lucius.Decius l contractus num.*13 *ff.de regul.iur.Couar.*3.*variar. cap.*15.*n.* 3.& 4.*Aluar.Valasc.de iure emphyt.n.*5. Quæ verò conceduntur non ad voluntatem, vel quoad volet, vel ad libitum; sed quandiu non reuocauero, quandiu non pęnituero, vel retractauero, quandiu patiar: tunc reuocatione opus est, quę per mortem non fit, quia per mortem cessat quidem voluntas, sed contraria voluntas non adest. & ita tenent expresfè omnes prædicti Doctores, qui hanc opinionem tuentur, & hanc distinctionem adhibent. Cum ergo precarium, vt cesset, non solum cessationē voluntatis, sed etiam reuocationem desideret, vt est cōmune in omni donatione, & maximè in precario, patet ex ipsa definitione in verbo, *quandiu, is,qui concedit patitur.* & *cap.*3.*de precario*, & *l.precario.*§.*precario* 12.*ff. hoc tit.*& *l.*& *habet.*15.*eod.* dicendum est precarium morte concedentis non finiri.

39 Quandiu volō finitur morte concedentis.

Tertium est: si expressè concedatur illis verbis, quandiu volam, vel ad meā voluntatem, vel ad meum libitum, & beneplacitum; tunc finiri precarium morte concedentis, sicut omnes aliæ dispositiones illis verbis concessæ finiuntur, vt patet ex dictis.

Quarto, etiam finitur precarium, si concedens alienat rem, quam precario concessit, quia eo ipso satis significat se velle reuocare precarium, vt *in l.quæsitum.§.quod à Titio;*& §.*illud tamen ff.de precar.Hostiens.in summ.hoc tit n.*3 *vers.qualiter soluitur*, & *c.vlt.extra eod.*

40 In omnibus gratuitis constituitur propriē precarium.

Quintum est, non solum in donatione, quod frequentissimum est, dari posse precarium, sed etiam in locato. *cap.*3. *tit.de precar.* & in commodato.*vt in l.*1. *hoc tit.*& *cap.*3.*eod.*& *glof. ibidem verb. precarium*. & in pignoribus. *l.*6.*hoc tit.* ibi, Mihi videtur verius, contractum precarij consistere in pignore. & *l.si debitor* 11.*eod.* & custodia rei *l.cum precario.*§. *precario eod.* & in seruitutibus, vbi plura exempla ponuntur. & demum, vbicumque possessio dominio non concesso conceditur, ibi precarium non concedi, promptum, & naturale, quodammodo est, quia vt dicitur *l.*& *habet* 15. *ff.de precario* [Habet summam æquitatē, vt eatenus quisque nostro vtatur, quatenus ei nos tribuere velimus.] In quo multos lapsos video existimantes, aut aliquē specialem esse contractum, aut ad aliquem determinatum vsum dari,in quibus est *Vvesemb.hic num.*4

41 Precarium nō habet actionē determinat.m

Quintum huic consequens est: quia precarium determinatus contractus nō est, nec etiam habere actionem determinatam: sed si detur in contractu nominato, habebit actionem illius: si verò actio ex quo datur nominatus non fit, sed innominatus dabitur actio ciuilis præscriptis verbis. Ita etiam *l.*2.& *l.duo* §.*fin.*& *l.*& *habet* 11.§. *cum quis hoc tit.Cuiac.lib.obseruat.*4.*cap.*7. & in terminis probat *l.inter dictum.*14.& *l. duo insolidum in fin.*& *glof.in l.inter dictum*, quę multa congerit parum apta, vt soluat antinomiam: quia ibi videtur dici actionem non dari: quæ tamen mihi videtur facile solui, si dicamus, ibi textum solum conditionaliter dicere: si precarium daretur ex sola donatione non fore habiturum actionem: scilicet secundum antiquum ius, secūdum quod ex donatione actio non dabatur; vcconstat *l.*1.*ff.de donat.* & ita prouisum esse

per

per interdictum Vti possidetis, & Vnde vi.

42 Precarium habens semper possidet aliqualiter.

Sexto sequitur, eum, qui precarium habet, semper possidere aliqualiter, & precarium sine possessione reperiri non posse. Quod innomeris iuribus probare possem, *& ff. de precar. & extra eod.* sufficiat nunc *l. & habet 15 §. eum qui hoc tit. & l. certè. 6. hoc tit. & l. 2. ait prætor. §. habere precario.* & ideo precarium, in his tantum contractibus reperitur, ex quibus possessio saltem corporalis datur, vt in emphyteusi, feudo, vsufructu, locatione, seruitutibus, pignore hypotheca, commodato, mutuo. Et sine possessione precarium fere non potest intelligi. Quare & precarium fere non potest intelligi. Quare & precarium ad constituendum quempiam possessorem, sed pro libito concedentis, maximè ordinatur, cum alicuius interest rem possidere; ideo enim & rogat, vt possessionē obtineat, vt est in hoc titulo frequentissimum.

43 Tollitur antinomia l. certe 6. ff. de precar.

Sed obstare nobis videtur maxime *l. certe 6. ff. de prec.* ibi: [ Si qui rogauit, vt precario in fundo miretur non possidet, sed possessio apud eum qui concessit remanet: nam, & fructuarius, inquit, & colonus, & inquilinus, sunt in prædio & tamen non possident. ] Sed facile soluitur per subiunctam distinctionem, dicendo, non possidere precarium ciuiliter, possidere tamen corporaliter, & materialiter, & possessione, quæ semper à voluntate, & authoritate domini deriuatur.

44 Quomodo precarium habēs naturaliter possideat vel non?

Sed an naturaliter, vel naturali possessione possideat, quæstionis est? Et videtur dicendum possidere, ex text. *in l. cum precario in princ. & l. & habet. §. qui precario ff. de prec.* & affirmat *glossa. vlt. de precar. Anton. Gom. variar. resolut. cap. 7. num. 1.* & alij.

Respondetur illum terminum, naturaliter, seu possessione naturali, esse ęquiuocum, & dupliciter accipi in Iure. Primo, pro possessione, quadam iuridica à domino directo domino vtilis dominij concessa in consequentiam eius, quæ non potest à domino vtilis dominij separari, nec pendet à domino directo, postquam semel dominium vtile concessitvnà com traditione rei; & hanc habet aliquando, qui precarium concessit, si illud in emphyteusi, feudo, aut vsufructu concedat, vt potest: sed rarò iste contractus ita transigitur. Alio modo significat solam apprehensionem corporalem ex licentia veri domini iustè, & licitè factam, & hanc in omni precario reperiri dicimus. Textus ergo præcedentes de hac corporali, & materiali possessione intelligendi sunt: non de prima: & de prima intelligendi Doctores, qui naturalem possessionem negāt ei, qui precario possidet.

Sed quæres iam, quę & qualis sit ista possessio, quam precarium semper habet. Nam cum precarium nunquam sit apud rei dominum (nemo enim rem suam precario habere, aut possidere potest, *l. in rebus 4 ff. hoc tit.* ibi: [ Quia receptū est rei suæ precarium non esse.] Cum ergo qui precarium concessit rei suæ possessionem retineat, etiam possessionem retinebit: quia vera, & propria & ciuilis possessio semper apud dominū manet, & nulla vi ab eo separari potest: nec ipsemet vllo contractu eam à se potest amouere. Si ergo apud dominum concedentem precarium possessio vera, & ciuilis manet, quæ est ista alia possessio, quæ semper in precarium accipiente reperitur? vt tot iuribus confirmavimus? 45 Qualis sit possessio precarii.

Facile respondetur, tres esse possessiones in iure distinctas, & celebres. Prima est possessio ciuilis, quam diximus semper inherere vero rei domino, quia neque sine illa potest dominium rei cōsequi, neque dominio retento potest illam abijcere. Huic similis est possessio naturalis, quæ datur pro ijs, qui non habent dominium directum, sed vtile vt v. g. emphytentę, feudatario, vsufructuario, & huiusmodi, quod probare alienum ab hoc loco esset. Tertia possessio, de qua modo maxime loquimur, vocatur corporalis, & realis, sine naturalis, & substantialis, quæ datur ei, qui materialiter, & substantialiter, ac corporaliter rem apud se retinet, & ei insistit aliquo licito modo, vt de licentia domini, vt ex contractu locationis, pignoris, depositi, commodati: & hæc est possessio, quam habet semper, qui precario possidet. Habet enim apud se rem precario concessam, & eam possidet, quamdiu dominus non reperit licitè quidem & iustè, sed ea tamen lege vt statim ac dominus rem suam ad se reuocare velit, eam sine mora ei reddere promptè teneatur. Stat ergo, dominum habere rei suæ ciuilē, & præcipuam possessionem, & precarium habere realem, & corporalem. Et hæc probantur in terminis *ex l. & habet 15. §. eum quis. ff. de precar.* ibi: [ Eum qui precario rogauit, vt sibi possidere liceat, nanciscí pos-

46 Tres possessiones ciuilis, naturalis, corporalis.

47 Precario possidens semper possidet corporaliter.

possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes vtrumq; esse eum hominem, qui precario datus esset; penes dominum, quia non discesserit animo à possessione; penes cum, qui rogasset, quia possederat corpore.] & ita *ibi glos. & omnes Doctores*.

48 Precario possidenti, & domino conceduntur interdicta possessoria.

Quia ergo rei dominus precario accipienti rei suæ concedit possessionem, ne ipse possessione, & licentia data abutatur, & rem domino statim, ac repetitur reddere detrectet; necesse fuit domino subueniri per concessionem interdicti Vti possidetis, quod est restitutorium, vt constat *l. interdictum. ff. de precar. & extra eod. cap. 3.* & omnes Doctores consentiunt. Sicut enim subuentum est possidenti, ne ei sua possessio, quæ est ciuilis, & iusta auferatur ab eo, qui vi, vel clam possidet; quæ interdicta iubent, vt restituatur ante omnia, sine mora, & sine cognitione causæ: ita omnibus interdictis concessum est, vt possessio illa materialis ab eo auferatur sine vlla mora, vel causę cognitione *l. 2. hoc tit.* [ Ait Prætor. Quod precario ab illo habes, aut dolo malo dixisti habere, qua de re agitur, id illi restituas.] In quo notanda est valde *l. 17. eod.* vbi textus [ Qui precario fundum possidet is interdicto Vti possidetis vti potest aduersus omnes, præter eum, quem rogauit ] Itaque non solum dominus directus fundi, sed etiam emphyteuta, & feudatarius, & vsufructuarius, & colonus, & inquilinus, & commodatarius & pignoratarius, demum, quisquis precario possidet, si illa qualis qualis possessio ab eis auferri tentetur, à quocumque alio præter dominum, interdicto Vti possidetis, quod magnam vim, & robur habet, & est quasi fulmen quod dam iuris, vti poterit.

49 Qualis contractus sit precarium.

Hinc etiam sequitur, qualis sit contractus precarium. Dicendum est enim, neque esse contractum mutuum, neque non mutuum, sed abstrahere ab vtroq; & in vtrisque in particulari reperiri. Dicendum est etiam ex parte accipientis transire ad hæredes: quia ad eos transit obligatio reddendi rem precario possessam, statim ac petitur: ex parte etiam concedentis transit ad hæredes, quia & ipsi poterunt repetere. & habetur *l. 8. quæsitum est §. hoc interdictum, & ibi glos. & DD.*

50 Precarium cōstituitur inter absentes, & præsentes.

Item precario possessio constitui potest, vel inter pręsentes, vel inter absentes, veluti per epistolam, vel per nuntium, quæ sunt verba *legis 9. ff. de precar. & ibi glos. & Accurs. & Hostiens. in summ. num. 3. vers. qualiter constituatur* Et hac de precario neutro, & sęculari.

*Precaria* autem fœminina ecclesiastica duobus modis dicitur. Primo, omnis possessio, quæ de rebus ecclesiasticis gratis, & sine compensatione conceditur ad preces alicuius, vnde precaria dicitur: & sic accipitur *cap. vlt. extra hoc tit. de precar.* ibi. [ Porro precariæ, quæ quandoque de ecclesiarum possessionibus fieri solent, non sunt pro voluntate concedentium reuocandæ, videlicet, nisi ab initio precario, & gratis cōcedantur.] Nam de alijs precarijs, quę ad nutum concedentis concessæ fuissent non est dubium, quin pro libito prælati reuocari possint: quia non debet esse precarium rei ecclesiasticæ peioris conditionis, quam precarium sæculare, vt reuocari non possit pro libito, & nutu prælati. & sic etiam aliquando, vt in hoc regno Peruano, conceduntur beneficia Ecclesiastica, in quibus beneficiarij vi patronatus Regij sunt ad nutum amouibiles, quod dixetim de religiosorum Doctrinis, siue parochijs, non de sæcularibus, quæ ordinario modo concessæ sunt. Immo hæ precariæ omnibus priuilegijs, & præsidijs gaudent, quę conceduntur sæcularibus, vt rea precario concessę cito ad authorem redeant: & maximè interdictis possessorijs, vt par est. Vide *Hostiens. extra de precar. nu. 1. & C. de sacros. eccles. auth. hac vsus præs. & 10. q. 2. can. hoc ius, & Canonistas cap. vltimo extra hoc tit.* 51 De precaria ecclesiastica. 52 Quando precaria possit reuocari.

Alia autem est precaria Ecclesiæ, de qua *cap. 1. extra de precarijs.* Vbi textus [Precariæ de quinquēnio in quinquennium secundùm antiquam consuetudinem renouentur.] Hæ igitur in hoc consistunt. Concedebantur antiquitus à prælatis res ecclesiasticæ, & bona ecclesiæ: sed cum paulatim in obliuionem venirent peribant illa bona perpetuo ecclesiæ, vel quia præscribebatur contra ecclesiam, vel quia obliuione precariæ res illę ęstimabantur iusto titulo esse precarij. Ne igitur hoc contingeret, cauit ecclesia, vt de quinquennio in quinquennium renouarentur precariæ: tum ne obliuioni mandarentur, tum etiam vt si precarium possidens pensionem non solueret, aut debitum seruitium ecclesiæ non redderet, reuocata precaria res sua ad ecclesiam rediret. Tum etiam ne semper abscedente vsufructu, & commoditate rei suæ ecclesiæ, inutilis 53 Precaria de quinquennio in quinquennium renouanda.

red-

redderetur ipsi proprietas. His igitur de causis iustissimè, & rationabiliter statuit ecclesia, hanc quinquennalem renouationem, in precarijs suis, tum *hic*, tum 12.*q*.2.*cano.sæpe*. & 16.*q*.3.*can. clerici*. & 10.*q*.5.*can.precariæ*. Quare *Panormit.ex cap*.1.& 2.& 3. *de precar*. desumens definitionem ait: precaria dicitur ad preces aliquorum, vsque ad quinquennium contractus initus *cap*.1.*extra de precarijs*, & ita *ibi omnes DD*. *Abbas num*.2.*Barth.l.nemo est, qui nesciat ff. de duob. reis, Rube. in l. non solum §. morte.ff.de nou.oper.nun.num*. 71. *Hostiens. hoc tit.num*.2.& 3. *vers. qualiter soluitur*, & 12.*q*.2.*can.longinquitatem*, & 16. *q*.2.*can. clerici*. *Tusch. Cardinal. de precac. concl*.474. *Molin. disput*. 298. *num*. 20. & 21. & 22.

54 Sed nota, aliud esse precarias solum ad quinquennium durare, aliud longe diuersum debere de quinquennio in quinquennium renouari. Hoc secundum ait textus expressè *in cap*.1.*de precarijs*, & *ibi omnes DD*. quę renouatio optimè statuta est ratione iam dicta. Illud primum opinata est *glos.in dict.cap*.1 *de prec*. & *Barthol.d. §. si finita §. de vectigal.ff.de dam.infect.Ias.l*.1. *C.isto tit. nu*. 42. sed est falsa sententia. Nil enim vetat precariam concedi, vel perpetuam, vel ad determinatum longum, vel breue tempus, & nihilominus conditionē apponi, vt de quinquennio in quinquēnium renouetur, & quandocumque ad libitum cōcedentis possit reuocari. *cap. longinquitate* 12.*q*.2. & ita tenet *Abbas hoc tit.cap*.1.*nu*.4.*Iacobin. auth. qui rem C.de sacrosanct.eccles.Aluar Valasc. de iure emphyteut.q*.34.*num*. 10. *Alexand. cons*.19.*circa* 1.*nume*10.*lib*.1.*Tusc.concl*. 472.*verb.precaria, num*.21.

Possunt durare longo tempore.

55 Quibus autem modis precaria fiat, Vide apud *Aluar.Valasc.de iur. emphyt. q*.34.*num*.14. Qui addit *num*. 16. hunc contractum precarię esse in omnibus, & per omnia eiusdem naturæ, ac contractus emphyteuticus: hoc solo addito vt renouetur de quinquennio in quinquennium, sin minus amittatur. quod bene confirmat authoritate *Barthol.§.si de vectigal. in l.si finita. ff. de dam. infect. Aluar. in procœmio feudor. col.fin. Ias. l*. 1. *C. isto tit. col. fin. num*. 42.

Precaria est contractum emphyteuticus de quinquennio in quinquennium renouandus.

56 Demū obserua, precarias irrationabiliter factas à se, vel antecessoribus, obligantes se suosque successores etiam pœna adiecta, posse ipsos absque metu pœnæ reuocare. Vt habetur in textu *cap*. 2.*de precarijs* quod sumptū est ex *Carth. Conc*. & ibi tenent Doctores omnes: quia præcessor prælatus non potuit ad longum tempus, aut pro tempore successoris alienare rem ecclesiasticam: & quia læsa Ecclesia habet beneficium restitutionis in integrum. & tenent DD. *cap.precariæ*. 10.*q*.2. *Hostiens.& Innocen. Cardin.dict.cap*.2.*num*.2. *Aluar. Valasc. dict.q*.34.*num.fin.Vesemb. hoc tit. num. fin*. & *Cuiac.lib*.4.*obseruat.cap*.7.

Precarias irrationabilis prælatus potest reuocare.

Quæres, an qui habet precarium possit præscribere. Respondetur, non posse, quia non possidet naturaliter, neque ciuiliter; sed tantummodo corporaliter: quod ad præscriptionem non sufficit, cum ea possessio, nec dominium directum, nec dominium vtile requirat. Item eo ipso quo precario possidet precarium, constituit eum in mala fide ad præscribendum, sicut conductorem, aut commodatarium: quia eo ipso habet scientiam rei alienæ. Ita *Castro cons*. 439 *ad euidentiam. Aegid. cons*. 2. *Alex. cons*.76.*verb.non obstat.lib*. 5. & *Tusch. Card supra cit*. 57

Habes precarium non potest præscribere.

Quæres etiam, de qua culpa teneatur is, qui precario accipit, si res apud eum pereat, & deterioretur? Respondetur hoc expressè decidi *l. quæsitum* 8. *§. quod à Titio*, teneri scilicet de dolo, & culpa lata, non autem de leuissima. Ait enim textus. [ Illud autem adnotatur, quòd culpam non præstat is, qui precario rogault; sed solum dolum; quamquam is, qui commodum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstat.] id est, quantum assequor, quanquam regula generalis sit in contractibus: vt is, in cuius commodum contractus cedit, teneatur non solum de dolo, & lata culpa, sed etiam de leuissima; aliquando vt in commodato, vt habetur *in l. contractus* 30. *ff. de regul. iur*. & ibi explicant DD. omnes, & nos sæpius supra probauimus. Ne autem existimares in dolo non contineri etiā latam culpam addit textus *paulo post*. [ Culpam tamen dolo proximam id est latam contineri, merito quis dixerit, & generaliter erit dicendum ait. *I. C. paul. infra* in restitutionem venire dolum, & culpam latam, dumtaxat: cætera non venire. Planè post interdictum editum, id est post moram, oportebit dolum, & culpam, & omnem causam venire.] Quod explicans Vlpianus subiungit: [ Nam vbi moram quis fecit precario, omnem causam debebit constituere.] Quæ doctrina memoria retinenda 58

Precarium rogans tenetur de culpa lata, & dolo, non de leui, aut leuissima.

est

59 Aliquando tenetur de leui, & leuissima.

est pro omnibus contractibus. Cui suffragatur *Molin. disp. 298. num. 7.* dum ait eum qui precario possidet, de dolo, & lata culpa teneri ex text. expresso *in l. quaesitum est. §. cum quoque ff. de precar. & l. contractus. ff. de regul. iur* qui iuxta supradicta est intelligendus. Cui illud addiderim, ex ijs, quae supra diximus in alijs contractibus. Licet in precario, quod omnes contractus percurrit, si contingat concedi in vtilitatem solius accipientis teneatur de culpa leui, & leuissima: & in precario, quod fit in vtriusque vtilitatem, teneatur precario accipiens de leui: & in solo precario facto in vtilitatem solius concedentis, teneatur de lata, & dolo, non de leui, & leuissima, secundum doctrinam, quam pro omnibus contractibus, commendauimus. & traditur à DD. *d. l. contractus. 30. ff. de reg. iur.* Tamen abstinuisse Vlpianum condemnare precariũ, nisi de dolo, & lata: quia cum precariũ in communi contineat etiam eum quid de sola lata, & dolo tenetur, in poenis, & dubijs minimum fuit sequendum. Sed in particulari existimo prędictam generalem, & receptam doctrinam, quam tradidimus, ex illa lege contractus supra cit. esse hic applicandam, & sequendam, quia nulla est exceptionis ratio.



Tra-

## Tractatus Trigesimusquintus.

# DE LOCATIONE, ET CONDVCTIONE.

1 Ratio nominis locator, & conductor traditur.



POST Tractatus de Contractibus mutuis quibus dominium transfertur, plenum, directum, & vtile; debito sequitur ordine tractandum de contractu mutuo, & oneroso, quo vsus tantum sine dominio directo, vel vtili transfertur, qualis est locatio, & conductio ad breue tempus. Dicitur autem conductor, quasi rei alicuius ad se consensu, & conuentione alterius ductor: qui pretio rem alienam vtendam recipit locator verò quasi suæ rei in conductoris loca, vt ea vtatur, collocator, & sunt verba satis latina à Cicerone, & alijs probatis DD. in hac significatione vsurpata. De hoc ergo insigni contractu, in hoc tractatu dicendum recipio. Et primo, quid sit & de natura eius, & ijs, quæ ad eã pertinent. Secunda disputatio, erit de causis; vbi de locato, & pretio. Tertia, & quarta, de dissolutione, & fine eius. De ea tractant Doctores *institut. C.1.ff.de locat.* Theologi Summistæ *verb. locat. Molin. tract. 2.de iust.disput.486.Reginald.lib.25.cap 38.à num.486.Filliuc.tract.35.per totum. Less.lib.2 de iust.cap.24.Bonacin.de contract.disp.3 q.7.Hostiens.in summ.tit.de locat.Azo.in summ.C.de locat.Ant.Gom.2.var.cap...*

2 Doctor. de hac materia tractantes.

---

## DISPVTATIO CXXVII.

## De natura locationis, & conductionis.

3 Notio naturæ & diffinitionis potissima in vnaquaque re

HAEC est prima, & præcipua in omnibus rebus disputatio, vt perfectè cognoscantur: tum quia cognoscere naturam est rem ipsam cognoscere, causæ verò, & effectus extra ipsam rem sunt: tum quia cognita natura eius, causæ, & effectus melius percipiuntur, & res tota facilius comprehenditur: Et hæc notio ferè omissa à Doctoribus Iurisperitis, vel ad alia properantibus, vel parum vtilem in re morali censentibua: sed immerito. Primo, ergo in hac disputatione definitionem indagabimus: deinde ex definitione conuentionem, & distinctionem ab alijs contractibus. Tertio diuisiones, si quæ sunt vtiles: Quarto, quę requirar huius contractus substantia, & valor. Sit ergo



## SECTIO I.

## Quid sit locatio, & conductio.

### SVMMARIVM.

1 *Aethymon nominis locatio, & conductio.*
2 *Doctores, qui de hac materia tractant.*
3 *Notio natura, & diffinitionis potissima in vnaquaque re.*
4 *Locatio, & conductio dupliciter sumuntur, & aliquando confunduntur.*
5 *Definitiones variæ locationis, & conductionis probandæ.*
6 *Diffinitio breuior essentialis.*
7 *Explicatur definitio locationis.*
8 *Eadem est conductionis definitio, quæ locationis.*
9 *Locator est, qui concedit vsum; conductor, qui concedit pretium.*
10 *Vsus, qui in locatione conceditur aliquando est personæ, aliquando rei.*
11 *Hispanum nomen alquiler, & alquilar commune est tam locationi quam conductioni.*
12 *Si non datur pretium locatio transit in permutationem.*
13 *Intellectus* §.prӕterea instit. de locatione.
14 *Intellectus* l.naturalis. §. at cum do ff.locat.
15 *Quando species prius debito pretio taxatur in specie constat locatio.*
16 *In colono partiario, quando sit locatio, quando societas.*
17 *Differentia temporis in moralibus potis est speciem mutare.*
18 *Quando locatur vltra decennium, quia transit dominium, mutatur species.*
19 *Qualis contractus sit locatio.*
20 *Locatio est contractus de iure natura.*
21 *Locatio est contractus mutuus, & onerosus.*
22 *Locatio est contractus nominatus.*
23 *Locatio est contractus bonæ fidei.*
24 *Locatio, & conductio solo consensu perficiuntur.*
25 *Locatio est contractus facio, vt des: conductio est contractus do, vt facias.*

De nomine aliquid attigimus, deinde dicamus, sed prius vocabuli æquiuocatio tollenda est. Locatio igitur, & conductio dupliciter sumuntur. Primo, impropriè, & largè, pro omni vsu concesso ad quodcumque tempus etiam vltra decennium, & etiam simul cum dominio vtili, & naturali possessione, & sic comprehendit emphyteusim, & feudum, & ita sumitur aliquando in iure, teste *Molin.disput.486.in princip.* Alio modo propriè, & strictè, & sic sumitur videnter in Iure in toto titulo de locato, & conducto. *Inst. ff.& C.*maximè *l.1.C.de iur.emphyteu.* vbi textus: [ Ius emphyteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse ciuile adijciendum: sed hoc ius tertium esse constituimus. (id est tertiam quamdam esse speciem contractus declaramus.) conceptionem item definitionemque habere propriam.] Distinguit igitur ius locationem, &, & conductionem ab emphyteusi in hoc scilicet stricto, & proprio significato, in quo etiam nos has voces accipimus in hoc tractu, & vulgariter ab omnibus sumuntur. 4 Dupliciter sumuntur locatio, & conductio.

Igitur sic accepta locatio variè à Doctoribus definitur. *P.Molin.disput.466.* sic definit. [Est contractus, quo res immobilis minori tempore, quam decennij ad vsum, vel etiam ad fructus pro pro pretio conceditur.] Quæ definitio ex ipsis, quidem iuris visceribus bene perpensis desumpta est,& in re tantumdem valet, ac definitio *Hostiensis*, qui *in summ.tit.de locato* sic definit: Est personæ, vel rei concessio ad vsum pro pecuniaria mercede, quam & *Reginaldus* affert, & probat *lib.25.cap.38.num.486.* eademq; est definitio *Filliucij tract.35. de contractu locationis nu.1.* dicens [est contractus, quoad vsum, vel fructum res cōceditur pro pretio.] Quam definitionem habet etiam *Lessius cap.24.lib.2.n.1.* [est contractus quo res, vel persona ad vsum pro pretio conceditur] quam affert ex *Sylu.verb.locatio num.1.Bonac.* ait *disp.3.q.7.punct.1.num.1.* Est contractus, quo mercede conceditur persona vel res ad vsum, vel fructum, & ita communiter Doctores. Quæ omnes definitiones probandæ sunt, & idem in re dicunt licet ad normam dialecticorum non sint omnino expolitæ, quam Doctores de re morali agentes parum curarunt. In his, quæ verbum *contractus* posuerunt magis mihi probantur, quia genus essentiale omni locationi exprimunt. 5 Definitiones variæ, & probandæ.

Potest

6 Definitio breuior essentialis

Posset fortasse magis ex lege definiēdi per genus, & differentiam essentialem, & breuis diffinitionis, sic dici *Locatio est contractus vsus breuis pro pretio.* Si ly breuis accipiatur pro breuiori. 10. annis, vt est de iure. Constat hæc definitio essentiali genere, & essentiali differentia, & conuertitur cum suo definito, id est competit omni locationi, & soli, & semper, & per eam differt ab omni contractu, qui locatio non est.

7 Explicatur definitio.

Nam per partiaculm *contractus* differt ab vsu concesso in testamento, vel alio modo adquisito, quia adiungitur, *pro mercede, vel pretio,* differt ab omnibus lucratiuis; quia concedit vsum distinguitur ab onerosis, in quibus vel dominium, vel vsusfructus conceditur, scilicet venditione: quia breuem vsum cōcedit, distinguitur ab emphyteusi, feudo, vsufructuario, superficlario contractu, & locatione ipsa impropria; in quibus vel dominium, vel vsusfructus conceditur. Scilicet venditione permutatione, quia breuem vsum concedit distinguitur ab emphyteusi feudo vsufructuario, & superficiario contractu, & locatione ipsa impropria in quibus vsus transfertur, sed non breui tempore. Denique quia pro mercede, vel pretio distinguitur à commodato, in quo vsus cōceditur gratis: alia commodatum non est, vt ibi vidimus.

8 Eadem est conductiones definitio.

Circa quam diffinitionem nota. Primo, eamdem esse prorsus definitionem cōductionis. Est enim cōductio contractus, quo cōceditur pretiū pro vsu breui rei, sicut locatio, cōtractus quo cōceditur vsus breuis rei pro pretio, vt *Molina* adnotauit. *disp.* 486. *in princ.* Itaque recolendum est ex dictis de emptione, & venditione. Sicut emptio, & venditio sunt vnus, idemque contractus complectens, vtramque contrahentium voluntatem in idem obiectum, qui consensus dicitur, conuentio, ita locationem, & venditionem esse vnum, & eumdem contractum amplectentem, vtriusque contrahentis voluntatem: & sicut emptio est contractus, quo emens concedit pretium pro empto, Ita conductio est contractus, quo conductor concedit pretium pro re conducta, & sicut venditio concedit rem venditam pro pretio ita locatio concedit rē locatam, & vsum breuem eius pro pretio. Itaque vnus, & idem contractus sunt emptio, & venditio, & locatio, & conductio, sed locatio dicit ordinem ad locatorem transferentem vsum rei, pro pretio: conductio vero ad conductorem transferentem dominium pretij pro vsu vt hic adnotauit *Molin disput.* 368. *num.* 1.

Secundo nota, licet multoties in Iure locator, & conductor promiscuè dicantur, itaut locator dicatur, & qui concedit vsum, & qui concedit pretium, vel mercedem: tamen sæpius, & in rigore locatorem dici, qui concedit operas, & vsum, conductorem verò, qui concedit mercedem pro vsu. Iuxta illud Euangelij: [Quia nemo nos conduxit: & exijt Paterfam. conducere operarios in vinem suam] *& infra.* [Et quod iustum fuerit dabo vobis] quod liquet *toto tit. ff. & C. de locat.* & ita notauit *Barth. hoc tit. l.* 15. *§. cum quidam.* qui ait [In omni hac materia conductorem intelligo, qui pretium dat [locatorem verò qui vsum rei, vel operas pro pretio; & citat. *l.* 1. *eod.* & hic est vsus communis, & erit noster. 9

Locator est, qui concedit vsum, conductor, qui concedit pretium

Tertio nota, vsum, qui in hoc contractu conceditur, aliquando esse personæ: vt si v.g. quis locet se, vel seruum suum ad vineam sodiendam, vel domū fabricandam. Aliquando vero rei, vt si quis terras locet colonis, vel domum inquilino, quod omnes Doctores notant. & fere exprimunt in definitione huius contractus, sed necessarium non est, cum accidentale sit, quod vsus sit rei, vel personæ ad rationem contractus & ideo nos omisimus. 10

Vsus aliquando est personæ aliquando rei.

Sed duo hic sunt animaduertenda. Primum: qui vsum aliquorum rerum accipit pro mercede, aliquando speciali nomine in Iure, & vsu quotidiano vocis censeri: nam si accipiat vsum redituum ecclesiasticorum, dicitur beneficiator si redituum sæcularium, arrendadōr. id est redituum conductor, si vsum terrarum ad serendum, colonus, si vsum domus, inquilinus, si redituum regalium, collector pro mercede, Alcaualero: si ecclesiasticarum decimarum, diezmero. Si pro vsu nauis, & vectione naulum soluere dicitur, Hispane *flete*. Secundum est, ne aliquando æquiuocatio contingat: nonnunquam, qui operas suas positurus est in re aliqua, quæ mea sit, eumdem pretium mihi præstare, vt v.g. colonus ponit operas, & pretium mihi concedit, itidem, & emphyteuta in domo locata, sed hi non pro operis suis pretium dant, nec operæ illæ sunt: in vtilitatem conducentis, sed ipsius, qui

locat operas ad colendum agrum, eo illo eat ergo operas suas, & pretium, & mercedem dat domino agri pro terris ex quibus fructum est percepturus, quia meus est ager, & mihi fructificare deberet: vnde quando non percipiunt fructus ipsi, qui operas ponunt, tunc quia conducit dominus agri, ipse est, qui pretium dat, operas suas ad colendum collocanti.

11 Hispanum nomen commune locationi, & conductioni.

Quarto nota, Hispano sermone nomen quo hic contractus significatur, esse valde æquiuocum, nam æquè significat conductionem, & locarionem, & vtrumque dicitur *alquiler*, & *alquilar*, tam qui collocat operas, quam qui pretium pendit pro eis: sed ex adiunctis æquiuocatio tollitur, & studendum est in instrumentis publicis claritati, vt amphibologia tollatur.

Sed contra prædicta tria sunt argumenta soluenda. Primum est, quando quis locat vineam, vel agrū, concedit con ductori, non solum vsum, sed etiam dominium fructuum percipiendorum. Item quando conducit, vel reditus decimarum, vel vectigalium, vel pensionis annuæ, non solum vsum, sed etiam plenum dominium concedit, cuius signum euidens est, quod possunt fructus consumere, v.g. vineæ, vel ouilis, aut armenti. Ergo in locatione non solum vsus, sed etiam dominium transfertur. Dicendum, rei locatæ non transfertur dominium, sed vsus, vel aliquando vsusfructus ad breue tempus licet fructuum ipsius rei locatæ verè dominium transferatur: quod etiam non propriè transferri dicitur, quia nunquam fuit locatoris, sed ex operis conductoris procedens ipsi conductori cedit.

12 Si non datur pretium, locatio transit in permutationē

Sed tunc procedit secundum argumentum vrgentius si tu boues tuos mihi hoc anno dederis, vt & ego tibi commodum cedam anno sequenti. Ecce hic nulla est merces, nulla pecunia, nullum pretium, & tamen est vera locatio. *ex l.* . . . . . . . vbi textus, & DD. id asserunt: ergo locationis contractus mercedem, aut pretium non requirit. Item *in l sed addes 9. ff. locati*, fit locatio pro certo modo frumenti. Respondet *glos. & DD ibi*. Secundam locationem, futuram licet, esse pretium primæ. Sed contra: quia pretium in locatione non potest esse, nisi pecunia, sicut nec in emptione: alias sicut emptio non numerata pecunia, sed alio, loco eius, non est vera emptio, sed permutatio, ita locatio, in qua non datur pretium, sed aliud loco pretij, non erit vera locatio: sed quædam vsuum vnius rei pro vsu alterius rei permutatio. Et ita in præsenti erit permutatio vsuum vnius rei pro vsu alterius, vsus inquam vnius bouis hoc anno pro vsu alterius bouis anno sequenti.

Respondetur argumentum continere, quod intendit, quando contractus prædicto modo fit, & ita habetur expressè *in Inst. de locato* §. *præterea*, ibi. [ Sicut vulgo, quærebatur, an permutans rebus emptio, & venditio contraheretur, ita quæri solebat de locatione & conductione si forte rem aliquam vtendam, siue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem à te vtendam, siue fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non esse locationem, & conductionem, sed proprium genus contractus: ] Et postea explicat exemplo supradicto de bobus mutuo, & vicissim locatis. Ita etiam tenet *Molin. q 486. vers. super vltimam, ad medium*. Et probat *l. naturalis* § *at cum do. ff. de præscript. verb.* ibi *Si res sit* ( scilicet, quæ datur loco mercedis. ) *non erit locatio, sed nascitur, vel ciuilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum conductio*. Idem *in l. insulam. ff. præscrip. verbis. & l. 1. tit. 8. part. 5. & glos. & Bart.* ibi, & communis Doctorum *Arias Pinel. in rubric. l. 2. C. de rescind. p. 2. cap. vlt. à num. 29.*

13 Instit. de locat §. preterea intellectus.

14 L. naturalis. §. at cum do, ff. locat. intellectus

Ad *l. autem sed addit*, & illud, quod continet, de frumento. Respondetur primo, non totam quantitatem fuisse in frumento datam. Secundo, fuisse certo pretio taxatam prius, atque adeo fuisse celebratam venditionem pretij. Sicut item in l. 3. eodem datur instrumentum æstimatum: sed non in partem pretij, quia dat dominus fundi, qui pretium locationis debet accipere, & est, quid accessorium. Ad textum verò propositum. Respondet ibi glos. sibi prædictum argumentum objiciens, non ita in eo casu rem esse transactam, sed prius illos colonos de pretio, quod primus conductor dare debebat, dedisse suum bouem prius venditum. Quæ solutio glossæ ab omnibus recipitur.

15 Quando species prius debito pretio taxatur, constat locatio.

16 In colono partiario, quando fit locatio, quādo societas.

Hinc etiam soluitur nodus coloni partiarij, qui l. [illegible] conductor dicitur quia conducit fundum pro quota fructuum. ergo datur conductio sine vera mercede, vel pretio. Respondetur ergo ex dictis cum glos. ibi. hunc contractum dupliciter posse peragi inter locatorem

torem, & conductorem. Primo, ita, vt prius conueniant de pretio, & illud pretium prius solui statuant intritico oleo, vel vino ex eisdem fructibus rei locatæ, & tunc non pro quota fructuũ, sed pro qualitate, & quantitate determinanda secundum pretium constitutum fit locatio. & sunt ibi duo contractus: alter veræ locationis operatum, pro nummis; alter verè emptionis fructuum iusto suo valore pro eisdem nũmis, quos conductor pendere debebat locatori. Secundo modo fieri potest prædictus contractus nullo pretio assignato; sed quota tantum fructuum, & tunc conuincit argumentum, illum contractũ nõ esse veram locationẽ, sed cõtractum societatis in qua dominus ponit vineam, vel prædium, & colonus operas, & impensas, & lucrum diuiditur pro quota conuenta. & licet tunc etiam dicatur colonus partiarius, non tamen in eo casu colonus significat conductorem, aut locatorem operarum, sed large eum qui agrum colit, vel à frequentiori consuetudine, qua eiusmodi coloni conducunt agrum, vel vineam pro pretio, non pro quota fructuum. Ita *Molin. disputat. 486. vers. illud est*.

17 Sed restat adhuc scrupulus circa illã particulam *breui*: quia differentia, quę sumitur ex tempore, & secundum magis, & minus non potest esse essentialis, sed talis est, quæ constituitur in prædicta particula, in definitione contenta, (*breui tempore*) & constituitur inter locationem, & emphyteusim, ergo locatio, & emphyteusis non differunt essentialiter, neque sunt diuersæ species contractuum, quod non solum est contradicta, sed expresse etiam contra legem *1. ff. locat. cuius verba supra retulimus*. Respondetur in primis differentias tẽporis secundum magis, & minus breue aut longum non posse efficere essentialem differentiam in speciebus naturalibus. Vsucapio enim duorum, vel trium annorum. v.g. nihil efficit si verò sit 10. 20. vel 30. annorum scimus, quam ingentes effectus in moralibus producat. Similiter alienatio bonorum ecclesiasticorum non fit per locationem duorum, vel trium annorum; fit tamen per quinquennium, aut decennium, & incurritur excommunicatio, & aliæ pœnæ. Sic ergo per moram, vel terminum decem annorum, vel amplius locatio transit in naturam emphyteusis, atque adeo in aliam speciem.

*Differentia temporis in moralibus potest speciem mutare.*

Sed multò melius respondetur si vsus rei immobilis concedatur per decenniũ aut vltra dispositione Iuris, eo ipso transit re dominium vtile, & vsumfructum in eum, qui rem accepit pro pretio fruendam: immo & naturalem possessionem, atque adeo eo ipso esse concessionem dominij, seu vsusfructus legalis, & possessionis naturalis pro pensione, atque adeo relicta natura locationis, transire in emphyteusim. Quia licet in naturalibus vix, aut ne vix quidem vna species transire possit in aliam. si ambæ immediatè sint sub eodem genere, tamen in moralibus hoc non in frequenter contingit, & ideo donatio causa mortis si irreuocabilis fiat, transit in donationem inter viuos. Depositum si detur licentia vtendi, transit in naturam mutui. Item si depositario detur licentia vtendi transit in commodatum. Ita ergo ratione temporis, & aliorum effectuum, locatio transit in emphyteusim. 18

*Quando locatur vltra decennium, quia transfertur dominium, mutatur species.*

Sed quia duas particulas continet prædicta definitio, alteram, quæ ponitur loco generis scilicet (contractus) alteram loco differentiæ scilicet) vsus pro pretio seu mercede. (circa primam quæro, vt magis pateat natura locationis, & conductionis, qualis contractus sit locatio: distinximus enim agentes de contract. in gener. contractum in Iuris naturalis, & iuris positiui, in nominatum, bonæ fidei, & stricti iuris in mutuum, & non mutuum, in eum qui re perficitur, & scriptura: & verbis, & solo consensu. Respondetur breuiter omnibus. 19

*Qualis contractus sit locatio?*

Primo, locationem, & conductionem esse contractum iuris naturalis. Id est, iure omnium gentium introductum ex quo rerum dominia introducta sunt: statim enim pro vsu dominij sui mercedem dare coeperunt. Ita habetur expresse. *l. 1. ff. de locat.* vbi textus [ Locatio, & conductio, cum naturalis sit, & omnium gentium etc. ] & ita ibi explicant. & tenent *glos. & DD.* Ex quo sequitur etiam apud nationes, quæ Iuri communi non sunt subiectę, eodem modo esse celebrandum, & eodem modo obligare. 20

*Locatio est de iure naturæ.*

Secundo, dico esse contractum mutuum: quia ex parte vtriusque contrahentis obligationem inducit, & vtraque obligatio est, quasi conditionalis, scilicet ex parte conducentis, vt det pretium pro vsu: ex parte locantis, vt det vsum pro pretio. & eodem modo actionem, & exceptionem, & obligatur 21

*Est contractus mutuus.*

tur conducens dare pretium si locans dederit operas non aliter. & obligatur locans dare operas si conducens dederit mercedem non aliter, vt hæc omnia latè exposuimus agentes de contractibus in genere, & de emptione, & venditione: non est igitur locatio, & conductio contractus lucratiuus, sed onerosus: quia nullus contrahentium commodum accipiendi subit, sine onere dandi, ex quo multæ conclusiones morales sequuntur, quas ipse materiæ discursus dabit suis quasque locis.

22 Est contractus nominatus.

Tertio, dico, esse contractum nominatum: non enim in nomine contractus stat, id est sistit: sed transit in nomen suæ speciei, scilicet, vt dicatur locatio, & conductio, & suis legibus sancitum, & determinatum, atque adeo de ea multa specialiter extant in iure maximè proprijs titulis supra relatis, quę omnia dicta, atque contenta inter partes intelliguntur sine alia expressione eo ipso, quod sub eo nomine contrahunt. *Molin. disput. 386. vers. per vltimam.*

23 Est contractus bonæ fidei.

Quarto est contractus bonæ fidei, vt sæpius habetur in iure, & consentiunt Doctores. Atque adeo non stricti iuris, sed ex æquo, & bono interpretandus: à quo omnis dolus ab esse debet. Quod si malitia alterutrius partis ei adhæserit iudicis seueritate est longè ablegandus. In quo multa iura fundantur *de locato, & conducto. S. & C.*

24 Perficitur solo consensu.

Quinto, iste contractus perficitur nõ re idest traditione, nec verbis, idest stipulatione, aut alijs verbis conceptis nec litteris, id est scriptura, aut instrumento: sed solo consensu partium, quomodocumque sufficienter explicetur. Ita *l. 1. ff. locat.* ibi. [Locatio, & conductio cum naturalis sit, & omnium gentium: non verbis, sed consensu contrahitur.] Vbi notanda est causalis [cum naturalis sit, & omnium gentium.] Est enim perinde, ac si diceret Vlpianus; quia est iure naturali, & gentium introducta non requirit traditionem, aut stipulationem, & litteras, sicut alij contractus de iure ciuili *l. contractus. 24. ff. locat. tit.* [contractus locationi, sconductionisve non interuenientibus etiam instrumentis, ratus habeatur. Ideo autem dicitur istis modis obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque præsentia omnino opus est. Ac nec dari quicquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio.] Idem *l. 7. locat. ff. locat. & ibi glos & DD. & l. qui ad certum. 14. ff. locat* ibi: Et huiusmodi contractus, neque verba, nec scripturam, vtique requirunt, sed consensu conualescunt.] *& Instit. de obligatio. ex consensu. in princ.* ibi [consensu fiunt obligationes in emptionibus, & venditionibus societatibus etc.] Ideo autem dicitur istis modis obligatio consensuum trahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est, quę sunt etiam verba legis contractus 24.

Vltimo ex illa quadrimembri diuisione contractus, do, vt des, & do vt, facias facio, vt des, & facio, vt facias, licet hæc magis competant contractibus innominatis: tamen si, & nominatis applicare liceat, certè dicendum, competere locatori, illud membrum facio, vt des, id est loco operas meas, vt des pretium, & mercedem. Conductori vero aliud membrum competit, do, vt facias; qui enim conducit, dat pretium, vt locator faciat, id est operas suas in eius ponat vtilitatem. Ita *Molin. disp. 386. vers. per vltimam, ad medium.* 25 Locatio est cõtractus facio, vt des: conductio, do vt facias.

## SECTIO II.

## Locatio, & conductio, quomodo conueniant, & differant cum venditione commodato, & emphyteusi.

### SVMMARIVM.

24 *Illa clausula definitionis explicanda est vsus breuis pro mercede.*

25 *In quibus locatio similis est venditioni?*

26 *Locatio legibus venditionis est regulanda.*

27 *Si vsusfructus pro mercede datur?*

28 *Respondetur esse locationem veram.*

29 *Obstat* l. necessario 8. cum vsumfructum ff. de locat. *& Respondetur §.*

30 *Vsufructuarius commoditatem, & fructus quoscumque potest locare.*

31 *Locatio in multis conuenit cum emphyteusi.*

32 *In quibus cum illa conueniat.*

33 *Locatio in quibus ab emphyteusi differat?*

34 *Dubium circa hoc proponitur.*

35 *Propositum dubium soluitur.*

36 *Leges, & principes in contractibus pri-*

*priuatorum nolunt disponere ];*
*& absoluta potentia vti.*

37 *Locatio quomodo à feudo distinguatur?*

38 *Locatio quomodo à contractu commodati differat?*

39 *Vsusfructus pro iure sumptus non est locatio.*

40 *In multis distinguitur vsusfructus à locatione.*

41 *An per locationem vsusfructus possit constitui?*

42 *Ab vsu iuridico, & ciuili, quomodo locatio differat?*

24 Illa clausula diffinitionis explicanda est. Vsus breuis pro mercede.

ANsam præbet quæstioni ipsa differentia essentialis scilicet particula illa *vsus breuis pro mercede*, in definitione posita locationis. Ac per eam videndum quomodo conueniant, & differant tres propositi contractus, emptio, commodatum, & emphyteusis à locatione: quia ita similis ei videntur, vt differentiam inuenire non parum negotij facessat. Et dicendum breuiter, licet in alijs omnibus conueniant, tamen per eam particulam *vsus locationem* differre à venditione: per illam particulam *breuis* differre, ab emphyteusi: per illam particulam *pro mercede* differre à commodato. Explico singula; & in quibus conueniant contractus hi cum emptione, & in quibus differant.

25 In quibus locatio similis est venditioni.

In primis emptioni, & venditioni similis est locatio adeò vt *l.2. textus* dicat. [ Locatio, & conductio similis est emptioni, & venditioni, iisdemque regulis iuris consistit. Nam vt emptio, & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit; sic & locatio, & conductio contrahi intelligitur, si de mercede conuenerit. ] Et eadem verba transcripta sunt *instit. de locat. in princ.* Quare Doctores quærunt. in quo sit ista tanta similitudo? Dicendum verò est in primis omnes particulas definitionis locationis venditioni conuenire præter vnam illam, *vsus*. Est enim venditio permutatio dominij pro pretio: permutatio vero permutatio vsus pro pretio. Secundo, quod consensu perficiuntur. Tertio, vtraque est contractus nominatus. Quarto, bonæ fidei. Quinto, in vtraque necesse est, vt constituatur certum pretium. Ita habetur *Instit. de locat. in princ. & l. 2. ff. locati.* Sexto: sicut arrha in venditione, ita in locatione, & eisdem legibus, & conditionibus interuenit. Septima, quod sicut in emptione, & venditione, ita, & in locatione resciffio non datur citra dimidiam, & vltra dimidiam datur. Ita *Molin. supra disput. 487. per totam. Aries Pinel. l. 2. C. de rescind. p. 1. C. 3. nu. 20. & Gama decis. 19.* Et eodem modo alias similitudines congerere possemus: sed hæ sufficiunt, & reliquæ ex dicendis constabunt.

26 Locatio legibus venditionis est regulanda.

Maximè verò notandum est, hanc similitudinem vsque adeo excreuisse, vt dicat textus, tum *institut. de locat. in princ.* tum *l. 2. ff. locat.* locationem lege venditionis esse regulandam. Quare regula generalis erit, leges de emptione, & venditione loquentes, eodem modo de locatione, & conductione esse intelligendas: præterquam in his, in quibus ratione illius particulæ vsus diuersa sunt: quæ particula, & consequentia ad illam sunt vnica differentia inter emptionem, & locationem.

27 Si vsusfructus pro mercede detur.

Sed quæres si quis vsumfructum alicuius rei pro mercede, vel alia pensione collocet, vtrum sit vera locatio? an potius emptio, & venditio, & dicendum est si pro annua pensione, & ad longum tempus, constare, emphyteusim esse. Sed si sit res mobilis; puta seruus, aut equus, & pro pretio detur; vel immobilis etiam, sed citra decennium; tunc procedit quæstio; quia emphyteusis esse non potest. videtur autem emptio esse, quia qui vsumfructum transfert, dominium vtile transfert, ergo est commutatio dominij pro pretio, quæ est definitio venditionis. Rursus contra videtur vera locatio, quia vsusfructus, vsus quidam est cum perceptione fructuum coniunctus, ideo enim & vsusfructus vocatur. Item, quia non habet potestatem, qui vsumfructum causalem non habet, à qua tamen proprietate, quis absolutè dominus dicitur: vnde si apud vnum sit proprietas, & apud alium vsusfructus, solus ille, qui proprietatem habet absolutè dominus dicitur. Cum ergo nec emphyteusis sit nec venditio, & pro pretio vsus coniunctus cum fructu ad breue tempus concedatur, erit vera locatio vsusfructus, & dicendum erit sicut vsus solum, ita vsum fructum alicuius rei posse locari.

28 Respondetur esse locationē veram.

In hac retenendum est, prædictam esse veram locationem; & ideo vsumfructum locari posse ad breue tempus, vt habetur expressè.....

29 Obstat l. necessaria 8. §. cum vsumfructum, & respondetur

Sed obstat maximè. *l. necessaria. 8. §. cum vsumfructum.* vbi *glos. lit.* B. *verb. vendis.* quod potest facere, scilicet, vendere, vt *instit. de vsu, & habitatione §. 1.*

§.1. vbi de vsu, hoc est perceptio fructuum, non autem vt finiatur in persona emptorum, vt hic subijcitur. & certè habetur expresse *instit. de vsu, & habitatione*, vbi de vsu, dicitur, habentem nulli alii ius (vsus,) quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, & immediatè addit textus. [Cum is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere:]ergo potest locare, & vendere.

30 Vsufructuarius vendere potest fructus, & quocumque contractu distrahere, & commoditatem locare dicitur; Respondetur: quadrupliciter de vsufructu loqui possumus: scilicet de causali: & quidem causalem vendi, & non locari nulla dubitatio est, quia causalis plenum dominium continet, & concedit illum non solum, pro vita, sed etiam in perpetuum. Secundo, potest concedere vsumfructum ad vitam vsufructuarij tantum: & legibus Iure statutis, & etiam hoc modo ius vendere potest, & translatio eius non dicitur locatio, sed venditio, vt constat *instit. & ff. de vsufructu*. Tertio, potest non dominus, sed vsufructuarius, vsumfructum concedere pro pretio, sed hoc dupliciter, vel ad breue tempus, vt citra decennium, vel ad longum, vt vltra decennium, & quocumque modo fiat, dicitur locatio: quia non vendit ius, quod est res immobilis, & illi adhæret, sed tantum vtilitatem, & commodum, quæ est res mobilis, & ideo etiamsi ad longum tempus concedatur, pro pretio locari dicitur. Item quia morte concedentis finiri necesse est. *Instit. de vsufructu. § finitur, & l. arboribus. 12. ff. de vsufructu.* ibi: [Vsufructuarius, vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere potest. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit vtitur] id est ipsum locare, aut vendere vsus quidam rei est.

31 Locatio conuenit cum emphyteusi. Cum emphyteusi non minus conuenit locatio, quia etiam omnes particulæ definitionis ei competunt præter illam, *breuis*, quare adhuc magis conuenire videtur cum emphyteusi, quam cum emptione, & venditione, quia quod tempus vsus breuius sit, vel longius, minor distantia videtur, quam quod venditio transferat dominium; locatio vero solum vsumfructum rei. Immo sic argumentari licet. Magis distat emphyteusis à venditione, quam à locatione, sed locatio magis distat ab emptione, quam emphyteusis. Antecedens verò probari potest, quia distantia sumitur secundum obiecta, sed obiectũ emphyteusis est vsusfructus obiectum locationis est vsus, & vsus magis distat à dominio, quam vsusfructus ergo locatio magis distat ab emptione, quam emphyteusis. Sed hæc fortasse in re morali parum vtilia videbuntur: nihilominus in quibus conueniant, & differant, discutere valde vtile erit.

Primo: ergo conuenit cum emphyteusi locatio, quia vtraque est mutuus nominatus, & bonæ fidei contractus. 32 In quibuscum illa conueniat Secundo conueniunt: quia neutra dominium directum transfert: vnde tam locator, quam emphyteuta dominium rei directum incolume seruare debet domino proprietatis. Tertio conueniunt, quod vterque contractus aliquando ex parte locationis, semper ex parte emphyteusis, non solum vsum, sed etiam vsumfructum rei transfert: nam qui habet fructum habet etiam vsu vt dicitur. *l. . . . . ff de vsufructu*. Sed emphyteuta semper habet fructum ergo semper habet vsum: sed conductor sæpe habet fructum rei, vt videre est in eo, qui conducit reditus beneficij, vel vineam, vel fundum, vel vectigalia; ergo habet etiam vsum, ergo vsumfructum: ergo hi duo contractus non differunt in iure quod transferunt; sed tantum differunt in tempore translationis, & conueniunt, quia ambo vsum, & ambo vsumfructum transferre possunt licet locatio frequentius solum vsum transferat, emphyteusis etiam, cum fructu vsum.

Differunt verò hi contractus in tribus maximè notandis. 33 Locatio in quibus emphyteusi differat. Primum est in tempore: quia locatio nunquam est perpetua, sed neque vltra decennium porrigi potest, alias enim in naturam emphyteusis transiret: at verò emphyteusis nõ solum post decennium durat, sed necesse est eam vltra decennium extendi: alias non esset vera emphyteusis, sed magis esset locatio, quamuis in ea vsusfructus concederetur citra decennium. Secunda differentia est, quod emphyteusis dominium rei directum relinquens domino, vtile transfert in emphyteutam, qui etiam rei dominus aliquando dicitur, licet non absolutè, nec comparatione proprietarij: at verò locator dominium beneficij, vel vineæ locatæ non habet, sed ius fructuum percipiendorum, licet ipsos fructus percipiat conducere do vineam, vel fundum. Tertia differentia est, quod locator rem locatam non possidet, licet sit apud eum & rem teneat apprehensione quadam materiali, sed ciuili possessione possidere non dicitur: Sicut non possidet etiam pigno-

pignoratarius, aut commodatarius, aut depositarius, licetrem apud se habeant, & materiali quadam, & corporali apprehensione teneant; at vero emphyteuta, eo ipso, quo vsumfructum rei consequitur vltra decennium, non solum dominium vtile, sed etiam naturalem possessionem rei ita sibi per emphyteusim translatæ adquirit, ciuili possessione manente apud proprietarium, qui per emphyteutam possidet. Ita Doctores.

34 Dubium proponitur circa hoc.

Sed dices: Quid si locatio fiat quidem ad longum tempus alicuius vineæ vel prædij; ea tamen lege dicta, vt dominium, aut possessio ad conductorem non transeat, tunc erit ne vera locatio, an emphyteusis? nam emphyteusis esse non posse videtur, cum, nec dominium vtile, nec possessio ciuilis transferatur iuxta proximè dicta: rursus locatio non erit, cum vltra decennium porrigatur: quid ergo iuris?

35 Dubium soluitur.

Respondetur hunc casum duobus modis posse contingere. Primo, vt locans vineam, vel fundum vltra decennium, v.g. per 20. vel 40. annos nihil agat de dominio, vel possessione transferenda, & tunc sine dubio, non obstante quod nihil actum fuerit, dominium, & possessio transfertur: quia id non eget facto contrahentium, cum ex vi iuris, & legum dominium in huiusmodi locationibus vltra decennium transferentium statim à principio contractus transferatur. Alio modo se possunt gerere tempore contractus, ita vt nolint dominium vtile, neque possessionem transferri. Et tunc licet non ita certum sit dicendum nihilominus videtur, etiam renitentibus, & repugnantibus contrahentibus, dominium vtile, & possessionem naturalem transferri; quia nemo potest facere, quin leges in suis contractibus, testamentis, dispositionibus locum habeant: est enim vis superior cui non possunt resistere. Erit igitur vera emphyteusis, & locatio, quia & vltra decennium, vtile, & possessio naturalis transfertur.

36 Leges, & principes in contractibus priuatorum nolunt absoluta potentia vti.

Sed vrgebis nihilominus, leges, & principes potentiores esse priuatorum voluntatibus in rebus publicis, vel etiam in priuatis, si absoluta potentia vti velint: sin autem nolint: sed res dominorum arbitrio, velint relinquere, quod communiter contingit, non esse mirum voluntatem contrahentium præualere voluntati legis, & regis. Sed re vera volunt leges, & principes, in vltimis voluntatibus, & contractibus voluntates priuatorum præualere, vt patet l. . . . . . . . . . ergo & in hoc casu non transferetur dominium, neque possessio.

37 Locatio quo modo à feudo distinguatur.

Hinc etia patet, quomodo locatio distinguitur à feudo, quia feudum, & dominium vtile transferr, & propter mercedem non transfert, & requirit seruitium aliquod personale in recognitionem dominij directi, & fidelitatis. Vnde non competit ei vlla pars differentiæ huius diffinitionis, scilicet *vsus breuis pro pretio*, quia non est vsus, sed vsusfructus, nec breuis, sed perpetuus, vel saltem ad longum tempus, vel pro aliquibus vitis, nec pro prerio propriè dicto, & pecunia, sed pro seruitio aliquo personali.

38 Locatio quomodo à commodato differat?

A commodato verò differt locatio per illam particulam *pro mercede*: quia commodatum est gratuitus vsus rei alicuius, & ideo est contractus non mutuus, & lucratiuus: adeo vt eo ipso, quo commoda tum fiat pro mercede aliqua, desinat esse commodatum, & à natura commodati degenerans in locatum transeat, vt suo loco vidimus, & videre est. *ff. commod. l. 1. & seqq.*

39 Vsusfructus pro iure sumptus non est locatio.

Nota denique, vt sectionem absoluã, vsufructuarium, vel fructuarium (vtroque enim modo iuta appellant, vt videre est *toto tit. de vsufruct. & l. si quis domum 9. §. hic dubium. ff. loca.*) esse illum, qui in re immobili alterius iure vtendi fruendi gaudet, salua rerum substantia; salua scilicet substantia illius rei immobilis. Posset ergo quisquam dubitare, vtrum ius illud vel vsusfructus (sic enim ius illud vocatur) sit locatio nec ne, ac proinde vsufructuarius sit verus conductor sicut colonus, vel inquilinus est verus conductor, ille agri alieni; iste domus alienæ. Respondetur vsufructuarium solum iure dici eum, quo pro tota sua vita, & non vlterius vsumfructum formalem in re aliena habet: vt videre est in tit. de vsufructu per totum: & licet, qui habet vsumfructum, habeat etiam vsum, vt supra dicebam, sed non habet hic vsufructuarius vsum breuem, sed lungum, per vitam, quæ longius tempus æstimatur, quam decennium. Habet etiam non solum vsum, & vsumfructum, sed dominium vtile, & possessionem naturalem vsufructuarius, vt supra dicebamus de emphyteuta. Ergo eadem ratione, qua emphyteusis à locatione distinguitur vsufructus. Quin etiam longius mul-

40 In multis distinguitur à locatione.

multò ab illa distat, quia emphyteusis contractus; quidam est vsusfructus autem sumptus pro parte dominij, non pro iure speciali, de quo titulus ille loquitur, non dicit formaliter contractum aliquem, vt emphyteusis, & locatio: sed dicit ius illud, quod vt habent prędictę leges *eo titulo*, & per testamentũ, & per vltimam voluntatem potest constitui. & quidem alijs modis facile est intelligere, quomodo vsusfructus constituatur, scilicet per donationem, em-
41 An per locatio nem vsusfructus possit constitui? ptionem, emphyteusim, feudum, vsumfructum propriè dictum, vltimam quam libet voluntatem: sed per locationem difficilimum: quia cum per vitam duret vsusfructus, & dominium, & possessionem transferat, transcendere naturam locationis, & maius quodpiam ius dare videtur. Sed vt concederemus, tantũ ius per locationẽ posse trãsferri. Sicut aliud est vsus, aliud locatio, licet per locationẽ vsus transferatur, ita aliud esset hoc vsusfructus, aliud locatio eius, licet per locationem posset transferri. Et haberet se in eo casu vsusfructus, sicut se habet ius acquisitum in re aliena per aliquem contractum, ad contractum per quem adquiritur. Excluditur ergo à definitionę contractus, & quia contractus non est, & quia onerosus, si non detur vsusfructus pro mercede, & quia non vsus, sed vsusfructus, & dominij
42 Ab vsu iuridico, & ciuili, quomodo locatio differat? vtilis, & quia non breuis, sed totius vitæ.

Ab vsuario etiam dicitur vsus in Iure, qui est quoddam ius speciale legibus cõstitutum, & explicatum in re immobili, non fruendi, sed vtendi, dumtaxat illa certis modis, & limitationibus iure præscriptis, quem contractum supra explicauimus. De quo eodem modo philosophandum est, ac de vsufructu diximus quia eisdem etiam modis constitui potest, vt patet *institutis, & ff. de vsu, & habitatione*. Vnde dicendum est, etiam vsum illo modo acceptum non esse contractum, sed ius acquisibile per contractum, & sine illo: neç enim semper per contractum acquiritur, sed sæpius per testamentum, aut donationem: vnde non potest esse locatio, licet adquiri possit per locationem, quod valde raro cõtingere existimo, & hæc de conuenientia, & differentia inter locationem, & alios contractus dicta sufficiant.



## SECTIO III.

## Quotuplex sit locatio, & venditio?

### SVMMARIVM.

43 *Diuisiones locationis. Prima ex parte rei locatæ.*
44 *Secunda, ex parte vsus.*
45 *Tertia, ex parte temporis.*
46 *Quarta, ex parte mercedis.*

Breuiter dicendum ex *Reginaldo lib. 25. cap. 38. à num. 503.* locationem diuidi posse. Primo, ex parte rei locatæ, vt alia sit mobilis, vt equus ad equitandum, seruus ad seruiendum, sartor, vel fullo ad vestes farciendas, vel polliendas: alia vero immobilis, vt cum dominus locat vineam, vel fundum colono, vel domum inquilino. Possunt etiam locari res se mouentes, vt patet in equo ad iter agendum, & boue ad arandum. 43 Diuisiones locationis. 1. Ex parte rei locatæ.

Secundo, potest diuidi locatio ex parte vsus, vt aliquando res donentur indeterminatè ad omnem vsum, qui ex his possit haberi. vt ager, vel fundus in quemcumque vsum eo voluerit vti cõductor, vel equus in quodcumque iter, vel ad arandum: vel potest locari ad vsum certum, vt cum equus locatur ad arandum, domus ad habitandum, & tunc ad alium vsum à conductore destinari non potest, nisi ex tacita voluntate locatoris. 44 2. Ex parte vsus.

Tertio, ex parte temporis, vt cum res locatur ad quatuor dies, vel menses, vel annos: vel certè indeterminatè, quoad vsque reuocetur locatio; quę precaria dicitur. & vtrouis modo res locetur, tempus legimum decem annorum transilire non potest: quia si transiliret, in naturam iam, & speciem emphyteusis transiret, vt supra dictum est, & ait *hic Reginaldus*. 45 3. Ex parte temporis.

Quarto, ex parte mercedis, quæ plerumque soluitur in numerata pecunia, quod est propriè pretium. Interdum verò loco pretij succedit res alia, quod valdè rarum est, & naturæ locationis nõ admodum consentaneum. Vtrum autem, & quomodo repugnet, infra videbimus. Ita ferè *Reginald. supracit. & Filliut. tract. 35. cap. 1. num. 4.* In quibus omnibus diuisionibus id tantum dicendum occurrit, esse valdę accidentales; 46 4. Ex parte mercedis.

nam

nam prima est accidentis in subiecta. Secunda, in obiecta materialia, non formalia. Tertia, ex accidenti temporis. Quarta, naturam locationis magis tangit, sed quomodo sit intelligenda, postea videbimus.

## SECTIO IV.

## Quæ requirantur ad locationem, & de re locata.

### SVMMARIVM.

47 *Ad locationem requiritur res locata, merces, & consensus,*
48 *Quæ locari possint, quæ non?*
49 *Quod ius locetur? locari non posse rei plenum, aut directum dominium.*
50 *Cur administratio locari non possit?*
51 *Possessio cur locatur?*
52 *Seruitutes non locantur, & cur?*
53 *Arguitur vsumfructum posse locari.*
54 *Vsusfructus facti, & iuris, quid sint.*
55 *Vsusfructus largè dictus.*
56 *Vsusfructus pressè dictus.*
57 *Vsusfructus large dictus locari potest, & solet.*
58 *Vsusfructus pressè dictus non potest locari.*
59 *Ad argumenta respondetur.*
60 *Hæc doctrina commendatur.*
61 *Vsus iuris est qui proprijssimè locatur.*
62 *Operæ, quæ locantur? & quis eas locet.*
63 *Quid locetur in vsufructu largè dicto?*
64 *Quæ sint prohibita locari?*
65 *Quæ vnito vsu consumuntur, locari non possunt.*
66 *Operæ ad peccandum locari non possunt.*
67 *Res ecclesiastica vltra triennium locari non possunt.*
68 *Cum re locata, quæ nam accessoriè locata veniant, vel intelligantur?*
69 *Primo. Acta in conuentione contrahentibus inspicienda, & pro lege seruanda.*
70 *Consuetudo regionis, & modus contrahendi in illa seruanda est.*
71 *Tertio, quod ius in his, & similibus statuatur, aspiciendum, & seruandum.*
72. *Si supradicta non sufficiant, boni viri arbitrio definiendum pretium.*

Breuiter affero, sicut ad venditionem tria requiruntur, videlicet res vendita, siue merx, cuius dominium in emptorem transfertur: & pretium, quod debet esse in pecunia numerata, & consensus in vtrumque terminum, id est, in rem & pretium definitum, & determinatum *l. necessariò ff. de peric. & com. rei vend.* §. [si id quod venierit apparet, quid, quale, & quantum, & pretium, & pure venit, perfecta est emptio] *& l. nec emptio. 8. ff. de contrah. empt. &* l. *in venditione 9. & ibi glos. & DD.* Ita in locatione, & conductione, quæ secundum *legem 2. ff. locati*, eisdem regulis proportionaliter gubernanda est, illa tria essentialiter requiruntur. videlicet, ex parte locatoris res locata, cuius vsum emptori debet concedere, & transferre; ex parte conductoris pretium (quod merces dicitur, & debet etiam sicut in emptione esse in pecunia) & liber consensus vtriusque in concessionem vsus rei locatæ pro tali mercede, vel pretio. Debent autem conuenire in re locata, in particulari, & in specie, & in quantitate, & qualitate eius, vt dicitur prædicta *l. necessario, & ex locato 15. §. si dominus*. Vnde quidquid horum trium defit, locatio non valebit. Et de consensu emptionis, & venditionis diximus; de re autem locata multa, quæ congerit *Anton. Gom. lib. 2. vari. cap. 3. num. 4.* 47 Ad locationem requiritur res locata merces & consensus contrahentium.

Primum sit, quæ locari possint, quæ verò non. & distinguendum videtur; nam vel loquimur de re locata materialiter, vt ita dicam, vel formaliter: hoc est sub qua ratione locetur, vel ad quod ius in ea transferendum locetur. & vt ab hoc vltimo incipiamus. Ius omne, quod in re aliqua est, distinguo in dominium plenum, dominium directum, dominium vtile, seu vsumfructum, vsum possessionem, & seruitutem, & administrationem. 48 Quæ locari possint, quæ non.

Dico ergo, quando res aliqua locatur, non potest locari dominium plenū in ea, seu non potest locari, vt dominium plenum eius transferat locator in conductorem, quia ille contractus non esset locatio: sed absoluta, & perfecta rei venditio, si fieret pro pretio, vt supponimus. *l. cum manufata ff. de contrahenda emptione*. Similiter si non plenum, sed directum dominium transferri pacisceretur, venditio vera esset 49 Quod ius locetur, locari non posse rei plenū aut directum dominium.

licet vsusfructus, seu vtile dominium maneret, apud vendentem, vt agentes de emptione, & venditione probauimus. Sola autem administratio, & nuda alicuius rei locari etiam non potest: quia administratio nuda non solù nō est vtilis, sed etiā est onerosa conductori: vnde nullus dabit pro ea pretium, quin potius accipiet, vt quotidie fieri videmus, nam procuratorea, vel fundorum, vel hospitalium administratores, qui eorum curam, & administrandi munus accipiunt, non ipsi locant prædium, quod administrant: sed potius conducuntur, & pretium accipiunt, & operas suas ipsi locant; vnde vt transferatur in eos prædij administratio, ipsi pretium accipiunt, non dant: quia eius administrationis non ipsi vtilitatem percipiunt, sed rei administratæ dominus.

50 Cur administratio locari non possit?

51 Neque etiam possessio locatur, aut locari potest: quia si de possessione ciuili, quæ est ius insistendi rei possessæ loquamur, hæc semper est apud eum qui dominium rei possessæ plenum, vel directum, vel saltem vtile habet: quod nunquam à locatore in conductorem transfertur, vt videbimus. Vnde *l. 9. ff. locat.* textus [ non solet locatio dominium mutare. ] Hinc etiam *l. 23. eod. ff. locat.* textus ait [ Si quis conueniat cum artifice de domo suis impensis facienda, v.g. 6000. nummis in ipsius conducentis artificem arca, licet locator proprietatem domus in ipsum conductorem transferat, tamen vera locatio est] quia licet materiam ipse locator emat, & transferat, & postea conducat tamen ibi principale est operæ, quæ locantur, & area quæ iam erat conductoris, vt habetur *l. item si 22. ff. locat.* Aliter, atque si artifex conueniat, vt ipse ex auro suo vas aureum faciat, licet det pretium, qui operas locat, non tamen est vera locatio, sed emptio, & venditio, quia licet operæ interueniant. Ita expresse *l. 2. §. adeo autem. ff. locati*, ibi. [ Placet vnum esse negotium, & magis emptionem, & venditionem esse. & de seruitute *l. 4. ff. loca.*

51 Possessio cur non locatur?

52 Locare seruitutem nemo potest, ratio est, quia est ius inhærens, & adhærens rei; vnde qui dominium eius rei non habet, locare seruitutem non potest, quia, vel dominium rei, cui seruit transfert, aut non? si transfert, iam non est locatio, sed venditio, si non transfert dominium, qui dominium prædij dominantis non habet, non potest habere seruitutem: & ita tenet *Molin. disp. 389. §. seruitutes.* vbi gloss. explicat de seruitutibus realibus non de personalibus; & habetur etiam seruitutem locari non posse *l nemo 44. ff. loca.* Restat ergo, vt solum vsusfructus, & vsus locari possit.

52 Seruitutes non locatur, & cur?

53 Et de vsufructu, quidem vtrum locari possit quæstio est, & videtur, quod sic; quia vsufructuarius est, qui vsumfructum habet, sed ille durante aliquo tempore pro vita sua locare illum potest, & quidquid habet iuris in illo; ergo vsusfructus locari potest, Secundo qui locat vineam, vel fundum ad duos, vel quatuor annos nō solum locat vsum, quia dat ad fructus percipiendos, & non solum ad vtendum. Tertio, patet manifestis exemplis. Nam locantur beneficia, vectigalia, decimæ, vsusfructus formalis, emphyteutica res, & feudalia maioratus ex parte, vel in toto, sed hæc omnia sunt manifeste vsusfructus, ergo locatur vsusfructus. Quarto, vsusfructus est ius vtendi, & fruendi salua rerum substantia. sed qui habet locatam vineam, vel prædium habet ius ad vtendum, & fruendum illa, salua illius substantia; ergo illa locatio est locatio vsusfructus. Quinto denique, si quis transferat, vt potest ius vtendi fruendi, vel expresse, & isto vocabulo *vsumfructum* in alium pro pretio ad duos, vel quatuor annos, contractus non est emptionis, aut emphyteusis: ergo est contractus locationis: ergo datur vsusfructus locatio.

53 Vsumfructum locari posse 5. argumentis probatur Primum. Secundum. Tertium. Quartum. Quintum.

54 Vt quæstionem enodemus distinguendum est de vsufructu, quia nomen est æquiuocum, sicut etiam de vsu distingui posset: nam in primis alius est facti, alius iuris, facti vsusfructus est, quem sibi præsumit, qui nullum habet ius ad illum, & contra voluntatem domini, vel quem habent, qui alieno nomine, & dependenter semper à voluntate aliena, vt aliqua frugifera vtuntur fruuntur, vt quem habet fur, & latro, & quem habent religiosi, qui iuris ciuilis sunt sunt incapaces, & cuiuslibet actionis in bonis temporalibus. Iuris autem vsum, & vsumfructum hi habent quibus datur ius ad vtendum, & fruendum per aliquod tempus propria authoritate, & non nomine alieno. Nam & ipse rei dominus pro illo tempore, quod iam semel concessit te illa vti, & frui non potest, aut illum vsum, aut vsumfructum ab illo auferre. Iuris autem vsum, & vsumfructum hi habent quibus datur ius ad vtendum, vel ad vtendum,

54 Vsusfructus facti, & iuris quid sint.

&

& fruendum, vel solum ad vtendum, & datur actio ad illa: & quorum vsum. & vsumfructum ipsum ius tuetur, & protegit. De vsu, & vsufructu facti non loquimur, quia hoc vel nullo contractu iusto adquiritur, sed contra ius fasque præsumitur, & per fraudem, vel vim arrogatur: vel certè dependenter, & nomine alieno, & quasi seruiliter non dominatiuè conceditur, & authoritatiuè.

55 Vsusfructus largè dictus.

Sed adhuc hæc nomina æquiuoca sunt: nam vt de vsufructu sigillatim modo loquamur (licet idem sit proportionaliter de vsu) dupliciter sumi potest vno modo large, vt significat ius ad vtendū, & fruendum re licitè, & iuridicè & cum actione ad illum, & exceptione iuridica, quocumque tandem modo hoc ius ad vtendum concedatur, siue per longum, siue per breue tempus, siue coniunctum cum dominio, vtili, & possessione rei naturali, siue sine illo, siue vita finiatur, siue non.

56 Vsusfructus presè dictus.

Alio modo sumitur vsusfructus pressius, & strictius pro isto eodem iure ad fruendum, sed per longius tempus, quam decem annis, & cum dominij vtilis translatione, & possessionis naturalis, & finiendo cum vita eius cui conceditur, atque adeo non transmittendo ad hæredes, & alijs denique circumstantijs à Iure ipso præfinitis, & taxatis. Distinctio hæc habetur expressè *l. sed de pecunia 2. ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consu.* Vbi textus. Earum rerum vsumfructum esse asserit, non propriè, sed impropriè his verbis. [Quo Senatus Consulto non id factum est, vt vsusfructus pecuniæ propriè esse possit, & reddit elegantem rationem) nec enim naturalis ratio authoritate Senatus commutari potest: sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi] quid clarius? Item probatur distinctio euidenter. *l. si serui vsusfructus sit legatus, & l. numismatum. 28. ff. de vsufructu.*

57 Vsusfructus large dictus locari potest, presè dictus non locatur.

Ad quæstionem ergo modo respondeo. Si de vsufructu primo modo loquamur, id est largè sumpto vsufructu, & vniuersaliter, hunc locari posse, immo quotidie locari, vt argumenta facta conuincunt, & habetur passim in iure, maxime *ff. & C. de loca.* dum ius ipsum asserit locari domum, locari fundum, aut vineam, vel decimas, & ipsa ecclesiastica beneficia: immo hoc modo etiam ipse vsusfructus tam formalis, quam causalis, & emphyteusis, & feudum possunt locari. Ita habetur *l. si tibi. 5. & l. si tibi. 7. ff. locati. & l. si quis domum* euidentissimè, maximè, *§. si fructuarius* vbi etiam fructuarius ipse vsumfructum suum locare perhibetur. Habetur etiam in terminis *l. arboribus 12.* vbi textus: Vsusfructuarius, vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. Quid clarius? & *infra* textus [Non solum autem si ego locauero, retineo vsumfructum. *& l. 32. qui pretio frumentum end. & l. si quis. 9. §. hic subiungi. ff. loca.* ibi: [Si fructuarius locauerit fundum in quinquenium.] Ita *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. in princip. Mol. disput. 389. §. seruitutes. ex dict. l. arboribus. §. vsufructuarius. ff. loca. Molin. lib. 1. de primog. cap. 21. num. 2. Greg. Lop. l. 2. tit. 8. part. 5.* vt rationes factæ euidenter probant, quia tunc non solum vsus rei conceditur, sed etiam fructus, & prouentus eius, & ad eos percipiendos verum ius, & actio conceditur: quod ius non est plenum dominium, neque proprietas, neque solus vsus iuris: sed verum ius vsusfructus, seu verus vsusfructus iuris.

58 Vsusfructus presè dictus non potest locari.

Si verò de vsufructu presè loquamur, & prout communiter accipitur in Iure & à Doctoribus maximè *toto titulo de vsufruct. ff. & C.* & dicitur vsusfructus formalis communiter, sic fatendum est vsumfructum locari non posse, quia ille vsusfructus non est, quodcumque ius vtendi, & fruendi, sed certis conditionibus, & circumstantijs præfinitus à iure, quæ in locationem cadere non possunt: quales sunt vt maiori tempore quam decennio duret, vt dominium vtile, & possessionem transferat, & huiusmodi, quia si hæ qualitates adsint, statim locatio transit in emphyteusim, vel feudum, vel in vsumfructum illum constitutum à iure, qui etiam à feudo, & emphyteusi distinguitur, & nomen commune vsusfructus sibi vindicauit. Ita *l. si de pecunia cit. ff. de vsufr. earum rer. quæ vsu consumuntur.* Exigit enim hic vsusfructus à quo fructuarius, vel vsufructuarius quis dicitur, rem immobilem in omnium vsum percipiendorū fructuum concessam, separatam à proprietate per totam vitam, cuius dominium vtile, & possessio naturalis in vsufructuarium transierit, de cuius proprietate cauere debeat: & alias sexcentas circumstantias. Huius igitur translatio in alium locatio esse non potest: quia si cum omnibus transferatur, non erit iam locatio, sed emphyteusis, & erit alienatio: qui locat autem rem non alie-

alienat. Ita *Anton.Gom.2.var.cap.3.in principio, & per totum: Molin. disput. 486. à princip.& 489.in princ. Aluarus Valasc.de iur.emphyteut.qu.20. num.17. Greg.Lop.l.3.tit.7.part.5.*

59 Ad argumenta. Ad primum.

Et per hæc ad argumenta facile respondetur. Ad primum vsumfructum illum propriè dictum locari posse locatione non propria, sed impropriè dicta.

Ad secundum.

Ad secundum respondetur, eum vsumfructum, qui minor est decennio non esse vsumfructum propriè dictum, sed impropriè, & large, & ideo licet locatione propria locetur, nihil contra nos.

Ad tertium.

Ad tertium respondetur, exempla illa omnia, licet contineant verum vsumfructum, procedere de locatione large dicta, & ideo non esse contra nos.

Ad quartum.

Ad quartum, eam diffinitionem esse de vsufructu largè dicto, non propriè, & pressè: nam specialis vsusfructus, qui est specialis contractus, alia multa requirit, quæ non sunt in ea definitione contenta. Concedimus ergo vsumfructum large dictum, & locatione large dicta locari posse; non vero vsumfructum propriè dictum, & locatione presse, & propriè dicta.

Ad quintum.

Ad quintum, concedimus eam esse locationem propriè dictam; licet sit non solum vsus, sed etiam fructuum, sed respondemus eum vsumfructum improprijssime dici; cum nec dominium transferat, vtile, nec ius vltra decennium concedat, nec is vsusfructus sit de quo iura loquuntur.

60 Hęc doctrina commēdatur.

Et hæc doctrina valde notanda est nō solum, vt multa iura intelligantur, sed etiam vt natura locationis, emphyteusis feudi, vsusfructus, & vsus, vt sumitur in iure, facile intelligantur, & magna æquiuocatio, quæ in his potest contingere, tollatur. Stet ergo, vsumfructum propriè, & pressè dictum locari non posse, id est per locationem transferri; impropriè verò dictum per locationem passim transferri, vt in domibus, vineis, prędijs, beneficijs, decimis, emphyteusi, feudo, & ipso vsufructu, & in rebus etiam mobilibus, vt in ferro; imo & ipso etiam nummismate: vt constat *titulis de vsufruct, & de vsufruct. ear. rer. quæ vs. consum.*

61 Vsus iuris est qui propriissime locatur.

Vsus vero est, qui frequentissimè in locatione transfertur, & sine controuersia, vt ex ipsa definitione constat, & nemo negat. Transferri autem intelligendus est vsus, non solum facti, sed iuris, ita, vt locator habeat ius vtendi. Ideo enim fur est, non solum, qui proprietatem, sibi vsurpat, sed etiam qui vsum dumtaxat, quia quamuis vsu facti sibi præsumat nulla authoritate, aut licentia domini; vsum tamen iuris non habet. Qui vsus; vel est rei, & speciei alicuius, vel personę. Qui vsum personæ concedit, operas eius locat: potest autem locare, vel operas suas, vel alterius, qui sit suo iuri subiectus: puta serui filijfamilias, & prelatus religiosi. Hasque, vel ad seruiendum, vel ad pingendum, vel ad fundum administrandum, vel ad arandum, vel ad fodiendum, vel denique meretrix cum se ipsam prostituit ad peccandum. & alijs sexcentis modis: vnde contractus hic latissimè patet, & frequentissimus est. Possunt etiam res immobiles locari, & tunc fructus locari dicitur non operæ. vt terra, vinea, vestes. In rebus autem immobilibus, quæ locantur, etiam iura aliqua numerantur: sic enim locantur beneficia, vectigalia, decimæ, maioratus, emphyteusis, feudum, & ipse etiam vsusfructus formalis: sed hæ non sunt locationes strictè dictæ, sed latè, vt adnotauit *Molin. disput. 489. versic. seruientes.* 62 Operæ quę locantur, & quis eas locet.

Vbi notandum est: sicut in locatione domus non transfertur dominium eius sed tantum vsus, vel vsusfructus, eo modo, quo explicatum est, ita in locatione beneficij, vectigalium, decimarum, & præfatorum, non transferri ius ipsum immobile, & principale, sed vsum, & vtilitatem eius: & ideo dominium vtile, vel quasi dominium illorum iurium, apud locatorem manet. alias non esset locatio, sed alius contractus, vt satis explicatum est: & ex dictis etiam satis patet, quæ sint, quę materialiter locantur, aut locari possunt. 63 Quid locetur in vsufructu largè dicto?

Secundo quæro, vtrum sint aliqua prohibita locari inter res mobiles, vel immobiles, vel se mouentes? Quod dupliciter contingere posse videtur, vel quia vsus earum separari à proprietate non possit, vt in rebus quæ vsu consumuntur: quia tunc cum dominium eū vsu transferri necesse sit, alius esset contractus non locatio. Locatione enim dominium plenum directum, aut vtile, stricta scilicet, & propria transferri non potest. Locari ergo pecunia, oleum, & vinum, quia vsu consumuntur, non possunt. Quomodo autem hæc vsum, vel 64 Quæ sint prohibita locari?

vsum

vsumfructum habere dicantur *toto tit. de vsufr.earum quæ vn. vsur.con.* diligentius in materia de vsuris discutiendum est.

66 *Ad Peccandū operæ locari non possunt.*

Secundus contingere potest propter malum vsum, id est illicitum, & lege naturali vetitum, vt quando meretrix locat operam suam meretriciam, id est se prostituit ad peccandum, vel quando assasinus locat operam suam ad occidendum alium. Vel latro ad furandum equum alij.

67 *Res ecclesiasticæ vltra triennium locari non possunt.*

Tertio res ecclesiasticæ vltra triennium locari non possunt. vt patet *toto tit. de reb.ecclesi.non alienand.* maxime *Cap. ad audientiam.* de locatione in perpetuum maxime *cap.1. & cap. hoc consultissimo de reb.eccl.non alien.in 6.& Clem.1.eod.* & tenet *Molin.disput.489.cit.vers.seruitutes. & disput.466. in extrauag. ambitiosæ. inter commun. de reb.eccles. non alien.* Habetur expresse vltra triennium locari non posse, *Couar. 2. var. cap. 16. num 7.Molin.lib.1.de primogen. cap. 21. num.18.*

68 *Cum re locata quæ accessoriè locata veniant?*

Tertio quæro: cum re locata, quæ consequenter, & accessoriæ locata intelligantur? Quæ res, si ex professo esset & minutim discutienda, multa indagine opus esset. Respondeo ergo breuiter, & summariè. Primo, inspiciendum esse, quid actum sit: quæ est vniversalior regula in venditione, & in omnibus contractibus, & speciatim sumitur, ex multis legibus, *toto hoc tit. vt l. sed addes. §. illud. fin.* vbi textus. [Hæc omnia sic sunt accipienda: nisi si quid aliud specialiter actum sit.] *& l.in lege 29.eod.& l.cum in plures.60. eod.& l.ex ex empt 11.ff.de actio empt.* Secundò, inspiciendam esse consuetudinē: nam ex consuetudine contractus interpretandi sunt, vt diximus de contractibus in genere, & specialiter *in hoc tit.* habetur *l.........* Tertio, deficiente consuetudine, inspiciendum esse, quid ius in rebus particularibus, vel similibus statuat: sunt enim aliqua iure statuta, quæ cum re locata, etiam ipsa locari intelliguntur: vt cum prædio rustico instrumenta, quæ si æstimata dentur, vendita illo pretio intelliguntur. Ita locato equo, locari intelligitur sella, & frenum; & locata domo, locari intelliguntur claues, & feræ, & dolia defossa, & rota aquaria, & aquæ ductus, & fistulæ, & alia *l.1.ff.de vsufruct. l.cum fundus. 3.ff. locati.* & expresse, & formaliter, *l. sed addes.19.§.illud nobis. eod.* ibi: [Illud nobis videndum est: si quis fundum locauerit, quæ soleat instrumenti nomine conductori præstare: quæque si non præstet ex locato tenetur.] & ibi subiungit dolia, & prelum, & rapetum instructa funibus, *& infra*. item alienum. *& l.sed addes 19.§.si quis mulierem*: vbi naulo mulieris locato, accessoriæ partus mulieris locatus censetur. Cum domo locata, feræ, & fenestræ, aquæductus, hortus, & stagna, & alia quæ in qualibet re particulari sumenda sunt *ex tit.de legat.& de empt.& vendit.& de locato.ff.& C.* Quarta, si nec ex iure, neque ex consuetudine, neque ex actis constet, quid in particulari consequenter, & accessoriè in locatione veniat, boni viri arbitrio definiendum est. Neque enim alia regula magis particularis tradi potest, & hęc habetur ex iure, quia & regulis emptionis metienda est locatio *l.2.ff.loca.* & speciatim in locatione sunt explicata *l.insula.8.§. in operis, & l.cum in plures.§.vehiculum. eod. & Leolonus.61.eod.* à contrario sensu.

69 *Primo, acta in conuentione seruanda.*

70 *Deinde consuetudo.*

71 *Tertio, quid ius in his, vel similibus.*

72 *Si supradicta non sufficiant boni viri arbitrio decernendum.*

## SECTIO V.

## De pretio locationis quid?

### SVMMARIVM.

73 *Locatio similis est emptioni, & venditioni.*

74 *An species loco pretij dari possit?*

75 *Sine pecunia numerata locatio non constat.*

76 *Ad argumenta respondetur.*

77 *Quid quando pretium partim datur in pecunia, partim in specie?*

78 *Pretium valde exiguum non efficit locationem.*

79 *Locatio requirit pretium determinatum.*

80 *Pretium locationis deferri potest in arbitrium tertij designati.*

81 *Species æstimata in pretium dari potest.*

82 *Illata in rem locatam pignoris iure, ipso facto obligata manent pro pretij solutione.*

83 *An contrahentes in locatione, & conductione se possint inuicem decipere?*

84 *Citra dimidium iusti pretij non datur actio rescissoria in locatione.*

Vltra

85 *Vltra dimidiam datur.*
86 *In foro conscientiæ semper datur.*
87 *In foro conscientiæ locatio, quoad excessum est nulla, quoad cætera omnia, valida.*

73 Locatio similis emptioni, & venditioni.

MVlta hic de pretio locationis dicenda essent, nisi, quæ de pretio emptionis, & venditionis diximus, nos hoc onere maiori ex parte leuarent. Ea enim omnia de hoc contractu intelligenda veniunt; qui sicut habetur *l. 2. ff. locati*. eisdem quibus emptio, & venditio consistit, sed detrecta rē non possumus, quin aliqua, vel addamus, quæ specialia sunt, vel huic contractui applicemus,

74 An species loco pretii dari possit?

Et in primis, quia pretium omnino in hoc contractu requiri diximus, an aliquando res loco pretij dari possit? & quod possit, probatur. Primo. quia colonus partiarius est, verus operarum suarum locator, vel si mauis, est prædij conductor, & tamen non soluit nummos, sed quotam partem fructuum, vel si dominum fundi conductorem appellas, ille non soluit colono pecuniam, sed fructus fundi locati: ergo locatio sine pretio constare potest, vel certe res loco pretij dari. Maior *l. si merces 25 §. vis maior. ff. loca.* quæ agit de colono partiario. Item *l. si olei 21. C. eod.* vbi etiam Salyc.

Primum argumentum.

Secundum.

Secundo, si quis locet alicui, & ei pensionem remittat, vera est locatio, & tamen actio de locato datur, vt habetur *l. si tibi ff. locati*. ibi. [ Si tibi habitationem locauero, mox pensionem remittam ex locato, & conducto agendum erit:] ergo datur locatio sine numerata pecunia.

75 Sine pecunia, numerata locatio non constat.

Sed dicendum, sine pecunia numerata locationem constare nullo modo posse. Probatur primo *toto tit. C. & ff. locatio.* vbi sæpè repetitur.

Secundo, exempli emptionis, & venditionis: nam sine pretio nulla venditio est *l. 2. ff. de contrahend. empt. & l. ex empto. 11. ff. de action. empti. & l. necessario. 8. ff. de pericul. & com.*

Tertiò, ratione probatur: quia alias non esset emptio, sed permutatio vsus duarum rerum: vel vsus vnius rei cum dominio alterius, qui est contractus innominatus, & nullo modo locatio.

76 Ad primum.

Ad argumenta ergo respondetur. Ad primum textum illius legis potius esse à nobis, quam contra nos, quia & probat expresse nostram conclusioně: sic enim, ait. [Apparet autem de eo colono nos dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit; alioquin partiarius colonus, quasi societatis iure damnum, & lucrum cum domino fundi partitur] colonus ergo ille non est locator, aut conductor; sed potius socius, quia societatē init eo ipso, quo pretium in pecunia non accipit. Eodem modo respondetur *ad l. si olei. C. eod.* illam non esse veram conductionem, aut locationem, sed innominatum contractum, vt *ibi* expresse asserit *glossa*, & *Bald. ibi verb. locasti*. Non tamen inquit, *glos.* fuit locatio: quia sine mercede in pecunia esse non possit. vt *ff. depositi. l. 1. & ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. si vir vxori. & de præscript. verb. l. emptionem.*

Ad secundum.

77 Quid quando pretium partim datur in pecunia partim in specie?

Si autem pretium partim sit pecunia numerata partim species aliqua: semper respiciendum est, an res illa, & species æstimata in pretium detur, necne? Nam si æstimata in pretium datur, vera locatio constat: quia re vera totum pretium in pecunia numerata est, & paciscitur: licet postea illa pretio per verum contractum emptionis res æstimata vendatur. Si autem res illa, quæ in partem pretij venit, non detur æstimata tunc videndum est, quid sit maioris valoris, res ne, an pecunia; nam si pecunia, quia maior pars pretij est, tunc contractus ab illa denominatur, & ideo vera est locatio. Sin autem res maioris esset valoris, contra est, dicendum scilicet non esse illam locationem, sed contractum innominatum. Si vero conductione in nummis facta, aliquid accedat, v.g. vt instrumenta, quæ æstimata dentur; hoc obstare non potest, quin contractus principalis sit vera locatio, quia accessorium sequitur naturam principalis, & hic est casus *legis cum fundus 3. ff. locati.* vbi fundus locari dicitur: instrumentum autem vendi.

78 Pretium valde exiguum, & improportionatum non efficit locationē.

Vbi etiam nota: si pretium adeò esset exiguum comparatione rei locatæ, vt non esset proportionatum vllo modo, nec de eo ratio esset habenda, licet nulla alia res ei in partem pretij accederet, non fore dicendam locationem, sed donationem: quia parum pro nihilo reputatur *l. si quis 43. ff. locati.* vbi textus. [ Si quis conduxerit vno nummo: conductio nulla est: quia hoc donationis instar inducit.] Idem *l. si quis autem de acquir. possessione, & in prædict. l. glos. & Barth.*

Tertio nota: pretium locationis debere esse determinatum *l. necessario. ff. de peric.*

79 Locatio requirit pretium determinatum. peric.& commo.& l.exemplo. 11.ff. de act. empt.& l. 12. ff. loca. ibi: [ Nam vt emptio, & venditio contrahitur, si de pretio conuenerit, sic locatio, & conductio contrahi intelligitur, si conuenerit de mercede.] Quare si pretio indeterminato res locata sit.non valet locatio. l.si merces 25.eod.Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio, & conductio contrahi non videtur: si autem quanti Titius æstimauerit, ait textus: [ quia conditionalis locatio est, si Titius æstimet, erit vera locatio, sin autem nulla pro nihilo erit

80 Pretium deferri potest in arbitrium tertii. locatio, quasi nulla mercede statuta. Sed in ipsorum contrahentium voluntatum determinatio pretij referri non potest: quia contradicit obligationi ad pretium: non enim potest esse adstrictus, & obligatus ad pretium. & ex alia parte ex libera eius voluntate pendere. l.hæc venditio.7.ff de contrah.emtione. Nisi ita pactum de pretio intelligatur, vt arbitrio boni viri definiendum sit pretium l.si in lege 24. ff. locati.

81 Species æstimata in pretium dari potest. tunc enim bene locatio tenebit. Et est non infrequens modus locandi operas artificum. Quia etsi in eorum voluntatem delatum pretium videatur: non ita tamen est: sed in effectu in voluntatem, & æstimationem boni viri defertur,& idem est casus legis hac distinctio in fine ibi. [ Duo conuenerunt, vt alter alterius fundum ita conductum haberet, vt fructus mercedis nomine compensarentur.] vbi glos. duas solutiones adhibet, verbo consulto. Prima est, prius conuenisse de pretio, & postea in pretium fructus commutasse.Secunda, & melior est, non esse locationem propriè, sed largè dictam, vt cōprehendit omnem vsus, vel vsusfructus conuentionem pro te alia, vt in dict. l.si olei. C.eod. Adde casum. legis, sed addes.19.ff.eod. §.[ si dominus exceperit in locatione, vt frumenti certum modum certa pecunia acciperet.] Sed hic fere dubitatio cessat, quia ipse textus tum accepisse in partem mercedis non in totum pretium, tum eam quantitatem frumenti æstimatam accepisse declarat, quorum vtrumlibet sufficit ad saluandam rationem locationis.

82 Illata in remlocatam pignoris iure obligata manent ipso iure propter solutione. Quarto nota, in hoc contractu, valde singulare esse, vt omnia, quæ inferuntur in fundum, vel domum, vel nauem locatam contrahant ipso facto ius pignoris, iure ita disponente, ita vt censeantur locatori, & domino pignoris pignorata pro solutione mercedis. l.si in lege. §. si colonus, & ibi glos. & Barth.& l.qui fideiussor.53.& l.in prædijs.ff.quibus mod.pign.vel.contra. & l. Pomponius eod. ibi [ Inuecta, & illata pignori erunt obligata.] & l. si horreum 3. & l.eo iure 4. eod. & l.certi iuris. C. eodem. [certi iuris est ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum induxerunt, pignoris iure dominis prædiorum teneri. Quando autem domus locatur,non est necessaria in rebus illatis, & inductis scientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur.] vbi ita tenent Barthol. Bald. Salyc. & glos. Ita etiam Molin. disput. 499.glos.l.certi.verb.induxerint. C. loca. Aluar Valasc.de iur.emphyteu.q.20. nu. 17.Greg.Lop.l.5. tit. §. præsidens. quod intelligitur de bonis,quæ fuerint reperta tempore solutionis, non tempore initi contractus ex Mol.supra. & consentit communis Doctorum sententia. & l.5.tit.8.part.3.& l.2.ff. in quib. caus. pignus contrah.& l.item quia commutationes. C.de pact.& §.item. quia Seruiana.instit.de action.

Quinto nota, circa idem pretium, vel mercedem rei locatæ. l. item si. §. quemadmodum.22.ff.locati textum ita habere. [Quemadmodum in emendo, & vendendo naturaliter concessum est, quod pueris sit minoris emere; & quod minoris sit maioris vendere, & ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoque, & conductionibus idem iuris est] & consequenter, lex sequens 23. Sic ait: [ Et etiam prætextu minoris pensionis locatione facta: si nullus dolus aduersarij probari possit, rescindi locatio non potest.] Hactenus istæ leges, ex quibus euidenter apparet, quod constitutum est. l. 2. C. de rscind. vend. idē omnino his legibus extensum esse ad locationem, & conductionem. Intelligendum ergo est cum eisdem limitationibus, & eodem modo, quo de emptione, & venditione diximus. In quo sunt tres propositiones notandę. 83 An contrahentes in locato se possint naturaliter decipere.

Prima est in locationis pretio, licet se decipiant contrahentes citra dimidium iusti pretij, non datur actio rescissoria contractus, nisi sit circa vitia pretij, vel circa alia quam ipsum pretium. 84 Citra dimidiã iusti pretii nõ datur actio rescissoria in locatione.

Secunda sit, si deceptio sit vltra dimidiam iusti pretij in locatione etiam, & conductione dabitur actio rescissoria contractus. 85 Vltra dimidiã datur.

Tertia sit: in foro conscientiæ, qui decipit in pretio notabiliter etiam citra medietatem, peccat contra iustitiam. 86 In foro conscientię semper datur.

commutatiuam, & ad restitutionem tenetur.

87 In foro conscientiæ contractus,quoad excessum est nullus; quoad cætera omnia validus.

Quarta propositio. In eodem foro interiori contractus est nullus, & nullum habet effectum, quoad excessum. Ratio est,quia effectus in foro exteriori non sunt alij, quam obligatio in conscientia, & coram Deo, & correspondens actio naturalis ex parte consortis, & exceptio ex parte rei qua verè, & iustè tueri se possit si petatur pretij illius excessus. Immo respectu ipsius Dei, & eius tribunalis, & iudicij similiter, neq; obligatur ad excessum pretij, non enim id præcipit, aut ad id coget Deus: neque habet actionem in illo foro vendens ad petendum, quod si de facto petat, iusta, & peremptoria exceptione in foro Dei eliditur actio: afferente reo,actionem esse iniustam propter excessum, & inæqualitatem pretij, & hoc est, contractum quoad excessum esse nullum in foro conscientiæ. Diximus, quoad excessum, quia quoad substantiam, & quoad alia omnia etiam in foro conscientiæ tenet contractus, quia habet omnia substantialia requisita iure naturæ, & nullo iure positiuo annullata vel impedita: & hæc omnia non confirmo, licet sint de communi sententia Doctorum; quia in simili confirmaui satis in tractatu de emptione, & venditione.

## SECTIO VI.

### Vtrum superueniente magna sterilitate, pretium locationis, & conductionis sit mutandum?

#### SVMMARIVM.

88 *Explicatur huius quaestionis titulus.*

89 *Arguitur, conuentum pretium etiam data sterilitate esse soluendum.*

90 *Magna superueniens sterilitas minuit pensionem, siue mercedem.*

91 *Hoc non est præceptum iuris naturalis, sed positiui ciuilis, propter conductoris commiserationem.*

92 *Octo limitationes huius regulæ quibus coarctanda est. Prima est, nisi aliter actum fuerit inter locatorem, & conductorem.*

93 *Nisi aliter ferat consuetudo regionis.*

94 *Nisi sterilitas sit parua.*

95 *Modicum damnum debet conductor patienter sustinere.*

96 *Quarta limitatio; quando colonus est partiarius, non habet locum regula de sterilitate.*

97 *Quinta limitatio: nisi sterilitas culpa conductoris accidat.*

97 *Sexta limitatio; nisi sterilitas proueniat ab intrinseco vitio ipsius prædij, vel rei locatæ.*

99 *Septima limitatio; nisi fructus quando pereunt, fuerant iam separati.*

100 *Octaua limitatio;nisi sterilitas vnius anni compensetur cum abundantia, seu fertilitate alterius anni.*

101 *Hæc limitatio nullo iure probatur.*

102 *Authoritate DD. & communi sententia fulcitur.*

103 *Ad argumenta in contrarium posita Respondetur.*

88 Explicatur titulus:

Contingit vineam, vel fundum feracem alias, superueniente aliquo casu fortuito,v.g. alluuione, niuibus siccitate, vel magna quatundam auium, vel locustarum vi, magna ex parte sterilem reddi vno, vel duobus annis. E contrario contingit aliquando magnã fertilitatem aduentare, ita vt illo anno pensio, vel merces illius fundi, vel vineæ nullo modo fructibus sit proportionata. Quæritur, quid iuris sit in illo anno; an proportionandum sit fructibus pretium, & conuento pretio standum, vel cum alijs annis compensandum?

89 Arguitur,conuentum pretiũ etiam data sterilitate esse soluendum. Primum argumentum.

Et quod conuentum pretium etiam tunc seruandum sit, his argumentis suadetur. Primum: quia pacta conuenta iusta seruanda sunt *l. 1. C. de pactis. l. pacta conuenta. C. de contrah. empt. & in hoc toto tit. de locat. ff. & C. per totum.* Sed pactum initio factum de mercede locationis validum, & iustum fuisse supponimus: ergo etiam superueniente sterilitate, vel abundantia,seruandum est.

Secundum.

Secundo, qui conducit, & qui locat non tenetur de casu fortuito, nec vllus contrahens ex vi contractus tenetur de casu fortuito, secluso speciali casu, & culpabili mora, quoniam ex vi contractus ad summum tenentur contrahentes de leuissima,sed hic excludimus culpam,dolum, & moram contrahentium, ergo non tenentur de casu fortuito; sed superueniens abundantia, vel sterilitas, de qua hic agimus, est casus fortuitus: ergo non tenentur sibi inuicem de illis.

Ter-

Tertium. Tertium. Locator fundi, vel vineæ, non tenetur ad euictionem fructuum ex locato; sed tantum ad euictionem ipsius vineæ, vel fundi: sed in ea abundantia, vel sterilitate integra manet substantia vineæ, vel fundi, nec reddita est in se ipsa sterilis, vel infructuosa, licet fructus fuerint destruct, ergo ad nihil aliud tenetur.

Quartum. Quarto. Contractus locationis est simillimus contractui venditionis, & eisdem legibus regulandus, sed venditionis pretium, non mutatur etiamsi postea casu quocũq; quantũuis fatali pereat res empta, vel pretiũ vel magis, vel minus notabiliter valeret, & in magno excessu: ergo neque locationis, & conductionis pretium mutandum est.

Quintum. Quinto, Emptoris lucrum, quod aliquando habet, etiam si magnum sit, ideò iustificatur, quia multoties etiam magnam iacturam pretij facit, & ita aleam subit; & compendia, & dispendia, damna, & lucra compensantur: sed eadem alea contingit in locatione, & conductione, ergo debet compensari, & nulla est facienda pretij remissio etiã in magna sterilitate.

Sextum. Sexto, pretium rei, quæ venit in commutatione in contractibus, qui pretio perficiuntur, est quod habet res tẽpore contractus, non tempore futuro maximè per casus rarò contingentes futuros: sed supponimus pretium tempore contractus locationis fuisse iustè expensum pactũ, & numeratum ergo futurum contingens non potest illud reddere iniustum, & resarciendum.

90 Conclusio. Magna superueniens sterilitas minuit pensionem. Nihilominus certa, & indubitata conclusio est superuenientem sterilitatem, si magna sit, minuere pensionem, siue mercedem locati fundi, si diuina, vel humana vi aliquis casus contingat fortuitus in re locata, per quem magna sterilitas inducatur. Habetur. *l. merces 25.§.vis maior.ff.locati.* ibi: [ Vis maior non debet conductori damnosa esse; si plusquam tolerabile est, læsi fuerint fructus.] & *ibi glos. Barth. & DD. Odofred.& Alberic.textus in l.ex conducto. 15.§.si vis tempestatis*. ibi: [ Omnem vim cui resisti non potest dominum colono præstare debere ait: ] *& infra*: [ Sed & si labea facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse: ne supra damnum seminis amissi, mercedem agri præstare cogatur.] *& infra*, [Idemque dicendum, si exercitus præteriens, per lasciuiam aliquid abstulit: sed & si ager terræ motu ita corruerit, vt nusquam sit, damno domini esse.] Habetur etiam *l.licet.8.C.eod.& l.excepto.18.eod. & ibi glos. & DD.& ca. propter sterilitatem extra de loca.* vbi *Pa. normit.num 12 Felin.Decius, & Anchoran.& Canonista, & l.23.tit.8 part.5.& ibi Greg.Lop.Couarr.in practic.cap. 30. per totum. Anton.Gom.2.var.cap. 3. nu. 18.& 19.Sylu.verb.locatio q.14.Nauar. cap.12 num.288.& seq. Bart. Bald.Ioan. Andr.Paul.& Odofred.l.si nurus.& l.ex conducto ff.loca. & aliis iurib.cit.Molin. disput.495. vers. quartus. Reginald. lib. 25.cap.41.nu.288.Lessius lib.2.2.cap. 24. dub.3.& 4.& 5. Fillliuc. tract.36. cap.3. q.4 num.51.Bonacin. disp.3.de contract. q.7.punct.4 num. 13.& 14.* Quare prædicta conclusio tanquam regula generalis stabilienda est, & explicanda quidem & suis limitationibus continenda, ne extra suos fines euagetur; non tamen aut impugnanda, aut incongruis explicationibus subuertenda, cum tantorum iurium, & tantorum Doctorum preceptô, & authoritate solidetur.

91 hoc nõ preceptũ naturale, sed positiuum propter commiserationem. Sed commodùm hic quæritur, antequam vlterius procedamus, an hoc obtineat iure naturæ: an potius benignitate, & æquitate legum ita dispositum sit; & ex quadam commiseratione conductoris, ne huiusmodi lue, & fatali casu superueniente, & semen amittat, & lucrum, & insuper integram cogatur pensionem super erogare? *Anton Gom. 2.var.cap.3. num.* 18. conatur probare, conclusionem positam ex natura rei obtinere: quia cum contractus iste ex natura sua conductori præstet actionem ad fructus à locatore in conductorem translatam, sicut non existente re, tollitur actio ad pretium, & qualibet alia actio ad rem, ita non existentibus, vel sterilitate destructis fructibus, actio ad mercedem tollitur. Nihilominus contrarium omnino tenendum est, nempe locatorem non teneri iure naturæ, vel ex vi naturæ contractus remittere pensionem, vel partem eius conductori; sed hoc fuisse iure positiuo, tantũmodo inductũ concedente hoc exquadã æquitate, & commiseratione conductoris.

Probatur primo: quia qui locat, nullo modo assecurat fructus, nec promittit illos conductori, sed dat prædium, vel agrum suum colendum colono suo periculo, & commodo. Sicut qui vendit agrum, eodem modo tradit fruendum domino, nec tenetur ad euictionem

sequentium fructuum, siue vberrimos ferat, siue nullos: immo nec ad euictionem substantiæ fundi in casibus futuris contingentibus.

Secundo: quia contractus iactus retis etiam est iustus pro pretio moderato, & licet paucos pisces, aut nullos apprehendat, vel etiam ita multos, vt enormiter superent pretium, tenetur emens iactum, aut vendens, æquitatem cum pretio reducere.

Tertio: quia sterilitas quorumdam annorum cum abundantia aliorum cōpensatur, & hoc præcipuè mihi probant omnia argumenta initio facta. Ita *Molin. dict. disput. 495. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 3. Filliuc. tract. 36. cap. 3. q. 3. num. 50 Reginald. & Bonacin. loc. cit.* Ex quo sequitur hanc dispositionem legum, cum non sit admodum conformis naturali iuri, & naturæ ipsius contractus, & sit odiosa locatori, non esse extendendam, sed potius restringendam, & esse sequentibus limitationibus coarctandam, sicut iura ipsa, & Doctores coarctant.

92 Octauo limitationes. 1. Nisi aliter actum sit inter locatorem, & conductorem.

Prima limitatio sit: nisi aliter inter locatorem, & conductorem conueniat; si enim inter eos agatur, vt quamcumque superuenientem sterilitatem conductor soluat: actis inter partes standū est *l. licet. 8. C. de locat. & l. excepto. 18. cod. & ibi glos. & Salyc. & l. si quis fundum. ff. loca. & l. item quæritur. §. si gemma. & l. 23. tit. 8. part. 5. & l. iuris gentium. §. si quis pactus. ff. de pact. Barth. Paul. & cit. ab Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 18. & 19. cap. 17. num. 188. Lessius sup. dub. 3. num. 22. Filliuc. tract. 36. cap. 3. num. 49. & 53. Bonacin. disput. 3. q. 7. punct. 4. nu. 13.* Quia generaliter contractus ex conuentione legem accipiunt. Cum enim contrahentes de suis rebus disponant, pacta eorum in rebus suis seruari æquissimum est, quia quilibet in re sua est sibi moderator, & arbiter. vnde & de hoc pacto in particulari ita dicitur in *l. si quis fundum ff. loca.* [Si quis fundum locauerit ea lege, vt si quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esset.]

93 2. Nisi aliter ferat consuetudo regionis.

Secundo, limita prædictam regulam, nisi aliter consuetudo regionis ferret: ea enim seruanda esset, & prædictæ regulæ præualeret *l. ex conducto. §. si vis tempestatis* ibi: [Si verò nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.] *& l. licet 8. C. de loca.* ibi: [vt mos regionis postulabat: quia contractus iuxta morem regionis celebrari intelliguntur.] *l. semper in stipulationibus. ff. de regul. iur. & concordantibus. Panormit. cap. propter. num. 13. Barth. Ioann. Andr. Gem. num. 19. Couar. sup. Nau. cap. 17. num. 188. Reginald. lib. 25. cap. 41. nu. 522. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 3. num. 17. & num. 22. in fin. Filliuc. tract. 36. cap. 3. num. 52. Bonacin. disp. 3. punct. 4. qu. 7. nu. 14. Sa verb. locatio. num. 12.* Quia sicut leges ipsæ iubent, in contractibus potius seruari, quod partes agunt, quam quod ipsæ disponunt: ita etiam iubent seruari, quod in contractibus moribus, & cōsuetudine inductum est magis, quam quod ipsæ leges præscribunt, quod non aliter seruari volunt, quam nisi non aliter contrahentes transegerint, & conuenerint, & moribus, & consuetudine loci sit receptum.

94 3. Nisi sterilitas sit parua.

Tertio limita; nisi sterilitas sit parua: quia si parua sit, reputanda non est, neque propterea stata pensio est demenda, vel decurtanda locatori. Habetur *l. si merces. §. vis maior. ff. loca.* ibi. [Alioquin modicum damnum æquo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur: quia qui sentit commodum sentire debet damnum.] Alij legunt modicum, sicut *Molin. & Lessius.* sed quod ad rem præsentem attinet in idem recidit. Si legas *immodicum*, adhuc euidentius concludit. Si enim legas modicum hunc sensum reddit, sicut *modicum*, lucrum non aufertur conductori, ita modicum damnum non debet auferri, quia qui sentit commodum sentire debet, & damnum. Si autem legas *immodicum*, adhuc vt gentius concludit, si non solum modicum, sed etiam immodicum, id est magnum, & insolens lucrum non aufertur conductori, cur saltem modicum damnum non subeat, si modica sterilitas accidat? Idem habetur *l. ex conducto. 15. §. cum quidam ff. loca.* vbi textus. [Cum quidam de fructus exiguitate quereretur, non esse rationem eius habendam rescripto. D. Antonini continetur.] Item [nouam rem desideras, vt propter vetustatem vineæ remissio tibi detur,] & *cap. propter sterilitatem de loca.* ibi. [propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductorem.] *& glos. ibi.* quia modicum damnum debet conductor patienter sustinere.

95 Modicum dānum debet cōductor patienter sustinere.

*& cap. propter verb. magno incommodo extra. de loca.* Ita *Molin. disput. 494. Couar. practic. 99. cap. 30. Gom. 2. var. cap. 3. nu. 18. Reginald. lib. 26. cap. 41. num. 251. Filluc. tract. 36. cap. 3. q. 3. num. 59. Azor. 3. p. lib. 8. cap. 10. q. 1. Bonacin. disput. 4. q. 7. punct. 4. nu. 13.*

& est

& est communis Doctorum. Ratio est, quia leges, quæ ob miserationem conductoris in magnis sterilitatibus ei indulserunt, vt pensionem, vel in totum, vel in partem non soluerent, non id eis concesserunt in paruis calamitatibus, & sterilitatibus; quia valde læderent ius locatoris, & sequeretur magna huius contractus subuersio, si passim, & ob quamcumque sterilitatem liceret conductoribus mercedem locatoribus, vel in totum, vel in partem adimere: nemo enim tam iniqua conditione locare fundum vellet. Quæ autem sterilitas parua, quę etiam magna dicatur, postea commodius dabimus.

96 4. Quando colonus est partiarius, non habet locum regula de sterilitate.

Quarta limitatio est; quando colonus est partiarius: quia cum tunc dominus ipse locator recipiat fructus, & pensio ei in fructibus soluenda sit, si sterilitas ingruerit pro rata diuiditur inter locatorem, & conductorem: & vterque tunc subit calamitatem pro parte proportionaliter etiam in hoc casu diuidũtur lucra, & damna, vt habetur expressè *l. si merces 25. §. si vis maior.* vbi textus [Alioquin partiarius colonus, quasi societatis iure, & damnum, & lucrum, cum domino fundi partitur.] vbi vtrumque patet in textu, & esse contractum societatis, & sterilitatis de qua agit, damnum non ad solum locatorem pertinere debere, sed inter vtrumque secundum conuentionem societatis esse partiendum. Ita *Lessius lib. 2. cap. 24 Nauar. cap. 17. nu. 190. Filliuc. tract. 36. cap. 3. q. 3. nu. 495. Molin. disput. 495.*

97 5. Nisi sterilitas culpa conductoris accidat

Quinta limitatio: nec etiam magnã sterilitatem, quæ culpa, vel facto conductoris accidat, locatorem luere debere, pensionem remittendo: ne quod dicitur, iusti pro peccatoribus puniantur. Si enim conductor negligens fit, vel etiam ignarus, & iners in serendo, vel colendo agro, vel nolit, aut non possit: quia vel famulos, vel instrumenta non habet, vel maturos non percepit fructus, vel iam separatos non custodiuit, cur eius inertiæ, & socordię pœnas luet locator, qui bonum, & feracem fundum tradidit, sua mercede carendo? Sed fac, ipsum non potuisse. At certè hoc ipsum perpendere debuit, antequam agrum colendum conduceret, Sicut inquilinus, qui conduxit domum, quam postea inhabitare non potest. Habetur *l. ex conducto. §. vbicumque* ibi [Planè si fortè dominus frui non patiatur.] *& cap. propter sterilitatem extra, de loca.* ibi [vitio rei sine culpa coloni seu casu fortuito.] *Regin. lib. 25. cap. 41. num. 523. Bonacin. disput. 3. qu. 7 punct. 4 num. 13.*

Sexta limitatio; nisi sterilitas proueniat ab intrinseco ex ipsa grauitate, vel sterilitate agri conducti, vel fundi. Denique ex vitio ipsius rei locatæ, non ex inclementia temporis, vel alio casu fortuito ab intrinseco proueniente. Habet *l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis.* ibi. [Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur hæc damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis, aut herbis segetes corruptæ sint.] Ita habet *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 18. per hunc textum. & Barth. §. vis maior. l. si merces 25. ff. loca.* 98 6. Nisi sterilitas proueniat ab intrinseco vitio prædii.

Septima limitatio, ab aliquibus adhibetur, nisi fructus iam fuerint separati, & collecti, tunc enim licet contingat postea alluuione, vel alio casu. v. g. igne vel hostili inuasione perire omnes fructus conductori, casus iste fortuitus nõ inquiunt est locatoris periculo, sed cõductoris. Ita *Barth.* expressè *l. ex conducto. §. si vis tempestatis ff. loca. Reginal. lib. 25. cap. 41. num. 523. Barth.* verba sunt. [Propter casum contingentem in fundo, vel fructibus antequam separentur à solo, fit remissio mercedis, si damnum est incurabile: secus si contingit in fructibus iam collectis,] 99 7. Nisi fructus fuerint iam separat.

Sed huic limitationi contradicunt vehementer *Barth. apud Anton. Gom.* qui etiam *2. var. cap. 3. num. 18.* valdè prædictæ limitationi refragatur. *Paul. l. ex conducto. §. 1. ff loca. Fulgos. ad Molin. disput. 495. num. 8. Lessius lib. 2 cap. 24. dub. 3. n. 18.* qui probat *ex l. ex conducto 15. ff. loca.* quam extendit ex casibus ibi expressis ad hunc à paritate rationis. *Bonac. disput. 3. q. 7. punct. 4 nu. 15. Sa verb conductio. num. 21.* qui omnes, & si qui sunt alij qui huic limitationi refragantur, ducuntur à paritate rationis, ab alijs casibus in iure expressis: (nam hic expressus non est) vt miserationem iuris, quã habet ad conductorem in illis casibus, exendant ad istum.

Adhæreo potius primæ opinioni; quia cum materia sit odiosa, & exorbitet à iure communi, & vergat in damnum tertij, extendenda non videtur ad casus non expressos in iure: neque de vno casu ad alium, etiam à paritate rationis. Maximè cum hic non videatur intercedere paritas: quia cum fructus iam collecti, & separati, (vt omnia iura prædicant) transeant in dominium, & potestatem conductoris, & res quæ petit (secundum vniuersalissimam iuris regu-

regulam) domino peteat, cur inopinati incendij, aut alluuionis, v.g. quaabsumpti sunt fructus, locator dispendia sustinebit? Quę sententia magis confirmabitur quando paulo post videbimus, quantum conduceret, hanc pensionum remissionem, omnino à legibus, & vsu feri aboleri.

100 8 Nisi sterilitas vnius anni cō penseur cum abundantia alterius.

Octaua limitatio, eademque iure valde expressa, & probata est, *nisi sterilitas vnius anni, alterius, vel aliorum vbertate compensetur*: tunc enim pensionis remissionem faciendam non esse, sed compensationem potius, perspicua iura testantur. Textus capitalis, & formalis *l. ex conducto. §. Papinianus* alias *l. si vno anno*. vbi textus. [ Si vno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingit vbertas, nihil obesse domino remissionem; sed integram pensionem etiam eius anni, quo remisit, exigendā] *& ibi glos. & DD.* Prosequitur textus, & idem in vectigalis damno respondit.

101 Iure probatur conclusio

[Sed & si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, hoc idem erit dicendum quasi non sit donatio, sed transactio.] Idem *l. licet* 8. *C. eod.* ibi: [& quæ euenerunt sterilitates vbertate aliorum annorum repensatæ non sunt] *& ibi Bald. Salyc. & glos.* Nec minus clare *cap. propter extra de loca*. ibi: [ Licet cum vbertate præcedentis, vel subsequentis anni, valeat sterilitas compensari.] Idem etiam *l. 23. tit. 5. part. 5.* & super hæc iura tenent Canonistæ, Legistæ, & Regnicolæ, *Glos. dict. l. si vno*

102 Authoritate DD fulcitur limitatio.

bis repetit *Couar. d. cap. 30. practic.* 99. *num.* ... *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num.* 18. & ex Theologis *Molin. disput.* 495. *vers. quartus. Reginaldus lib.* 25. *cap.* 41. *num.* 521. *Sylu. verb. locatio. q.* 13. q. i citat *Hostiens. & Panormit. Bonacin. disp.* 3. *q.* 7. *puncti.* 4. *num.* 13. *in fin. Eman. Sa verb. conductio. num.* 12. *Lessius lib.* 2 *cap.* 24. *dub.* 3. *num.* 19. *Nauar. cap.* 17. *nu.* 191 *Filliuc. tract.* 36. *cap.* 3. *q.* 3. *num.* 50. & est communis Doctorum. Quia qui sentit damnum, scilicet locator, quando ob sterilitatem remittit pensionem, sentire debet, & commodum: & contrariorum eadem est ratio, & disciplina *l. fin. §. fin. ff. de leg.* 3. *& l. inter stipulantem §. sacramenta. ff. de verb. oblig. & l. in naturam. ff. de regul. iur.* Quando autem locatio est ad longum tempus, vix fieri potest, quin sterilitas vnius anni compensetur cum sterilitate alterius, & è contra, vt notarunt. *Reginald. cap.* 41. *lib.* 26 *num.* 523. *& Nauar. cap.* 17. *num.* 190. *& alij*.

103 Ad argumenta Ad Primum.

Ad argumenta igitur respondetur. Ad primum, in pactis contrahentium semper censeri exceptos casus, qui legibus excipiuntur, & ideo hic etiam censeri exemptum casum sterilitatis, in quo remittenda sit pensio, nisi aliud partes expresserint.

Ad secundum.

Ad secundum, in hoc casu teneri de casu fortuito, quia leges, & iura illum exprimunt ob commiserationem conductoris.

Ad tertium.

Ad tertium, Respondetur, hoc ius non dari propter euictionem fructuum ad quam teneatur locator, vt argumentum conuincit: licet id videatur intellexisse *Anton. Gom. cit.* sed propter dispositionem iuris, ex quadam benignitate, & æquitate.

Ad quartum.

Ad quartum, licet contractus locationis ita similis sit esse; tamen in proposito aliquam disparitatem rationis: quia cum ex venditione dominium trāsferatur, & res quæ perit, domino perit, difficilius erat, & magis alienum à natura contractus, vt post venditionem periculum fructuum ad venditorem pertineret.

Ad quintum.

Ad quintum, etiam conductores iactutam paruam, & magnam, cum lucro aliorum annorum compensari, vt vidimus: si autem de facto non sit, non compensabitur cum commodo periculum: quod fatemur esse valde peculiare in locato propter dispositionem legum.

## SECTIO VII.

## Quanta debeat esse sterilitas, vt remissio mercedis facienda sit.

### SVMMARIVM.

104 *Quotam sterilitatis hic discutimus.*

105 *Prima conclusio, si omnes omnino fructus sterilitas auferat, nil soluendum est locatori.*

106 *Parua sterilitas non reputatur.*

107 *Tres opiniones DD. de media sterilitate.*

108 *Prima opinio, sterilitatem magnam vulgi opinione æstimandam.*

109 *Sterilitas magna est in secunda opinione,*

*nione, qua medietatem fructuum consuetorum aufert.*

110 *Tertia opinio: ea est magna sterilitas, in qua fructus non sufficiut ad semen, & expensas, & pensionem.*

111 *Hæc tertia opinio, omnium est probabilior, & crebrior.*

112 *Partitio fructuum quomodo fieri debeat in magna sterilitate?*

113 *Exemplum partitionis fructuum.*

114 *Pro rata in sterilitate fructus esse diuidendos iure habetur.*

115 *Hæc rata sic explicata valde voluntaria est, sed communi, & recepta opinione: & ideo est sequenda.*

116 *Quomodo rata computanda sit, & respectu cuius valdè anceps est.*

117 *Quid si soluta medietate locatori, adhuc fructus supersint?*

104 Quotam sterilitatis discutimus hic.

Diximus propter sterilitatem iure positiuo mercedem illius anni, aut remittendam, aut minuendam. Nunc videndum sequitur, quæ sterilitas, & quota parte, & quotam etiam partem mercedis remittat? & primo statuenda sunt certa, deinde ad controuersa deueniendum.

105 Prima concl. Si omnes omnino fructus sterilitas auferat nil soluendum locatori

Prima conclusio. Si omnes omnino fructus sterilitas auferat, ita, vt neque ad alias expensas, quæ factæ sunt incolendo agro, vel vinea, neque ad ipsum etiam semen, quo satæ sunt sint satis: tunc locator etiam omnem omnino pensionem debet iure remittere. Probatur, quia hæc est sterilitas maxima, quæ fingi potest, & quia sicut se habet pars ad partem, ita totum ad totum: sed partialis sterilitas partem etiam pensionis tollit, ergo totalis sterilitas, tollet totalem. Secundo, probatur authoritate *l. si merces. §. vt maior.* ibi. [Non debet colono damnosa esse si plusquam tolerabile est, læsi fuerint fructus.] Sed clarius probatur, & in terminis. *l. ex cōducto. 15. § sed & si.* ibi. [sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi, mercedes agri præstare cogatur.] & ita tenent Doctores cita. Quod etiam ipse textus manifestis exemplis allatis comprobat. Primo, si vredo fructum oleæ corruperit, si solis feruore non assueto id acciderit. Tertio, si exercitus præteriens per lasciuiam fructus deuastauerit. Quarto, si ager terræ motu, ita corruit, vt nusquā sit. Ex quibus, cum exempli tantum causa sint dicta, liquido constat idem voluisse ius disponere in alijs, in quibus eadem est ratio. v. g. in incendio, in fulmine, in alluuione, in hostili depopulatione, in imbrium totali siccitate, & qualibet alia iniuria, & inclementia tēporum, quæ omnem penitus fructum abradat, & hæc est communis DD. sententia.

106 Secunda conc Parua sterilitas quæ parum ex consuetis fructibus aufert curanda non est

Secunda conclusio. Per aliud extremum est: parua sterilitas, & quæ parum de fructibus aufert, nec raro contingit, curanda non est, sed ad conductorem colonum pertinet. Hæc conclusio probata est supra sectione præced. in tertia limitatione, sed hic propter doctrinæ consequentiam eam repetimus. Addo etiam ibi dictis textum expressum, & formalem *l. ex conducto. §. si vis tempestatis.* vbi textus de sterilitate, quæ pertinet ad locatorem loquens addit aduersatiuam in hunc modum. [Si verò nihil extra consuetudinem acciderit damnum coloni esset,] sed parua sterilitas non est extra consuetudinem, sed frequenter contingit: ergo, & ratio est manifesta, quia ius motum est magna, & extraordinaria iactura conductoris, siue coloni ad indulgendum ei partem, siue totam mercedem, cum periculum sterilitatis alias ad ipsum iure communi pertineat. Si autem sterilitas parua sit, & consueta, non est colono damnosa; quia compensatur cum alijs annis. Quod si aliquantulum damnosa sit, non mouet ius ad eam commiserationem, & indulgentiam, tum ne lædatur ius commune, tum ne lædatur ius domini locantis. Alias enim nihil esset fixum in contractu locationis, si propter quamcumque sterilitatem passim merces mutaretur. Itaque pro regula habenda est conclusio,

107 Tres opiniones DD de media sterilitate, quæ nec parua est, nec omnes fructus absumit.

Sed quia inter sterilitatem, quæ omnes fructus absumit, & eam quæ parui momenti est, & medium nocumentum affert, magna est latitudo, atque inter capedo videndum modo restat, quid in eæ ius statuat. Quæ difficultas DD. in varias opiniones distraxit. Quarum opinionum, vt minus suadibiles missas faciamus, tres esse præcipuas, egregij DD. asserunt. Primam, quæ asserit, tunc sterilitatem magnam esse, & fructus esse diuidendos, quando talis vulgo existimatur. Secunda, quando solum colligitur ex fundo, agro, vel vinea media pars fructuum, quæ colligi solet ex ea. Tertia, eam esse magnam sterilitatem, quæ ad sementem, & expensas, & mercedem

cedem soluendam non sufficiat: & tunc pro rata fructuum, quæ sufficiunt ad pensiones, solutionem pensionum esse remittendam: quas tres opiniones probabiles esse, & tutas in praxi asserunt. *Anton.Gom.2.var.cap.3.nu.18. in princ. num. Molin.disput.495.Reginald.lib 25. cap.41 num.522.Sylu.verb.locatio.q.13.* Couar *pract.qq-cap.30.num.1. Nauar.c. 17.num.*188.

108 Prima opinio Sterilitatem magnam vulgi æstimatione iudicandam.

Primam opinionem, sterilitatem sicut pretium rerum venalium vulgi opinione esse æstimandam, tenet *Glos.ordin.& Ioan.Andr.& antiq.alij in l.si vno 25.ff. loca. alias l.si merces.25.§.Papinianus,& in l licet* 8. C.*eodem . & Cynus ibidem.*

109 Secunda opin. Sterilitas est magna, quæ medietatem consuetorum fructum aufert.

Secundam opinionem de dimidia fructuum probant ex *l.ex conducto.* §.1. *ff.loca.& glos.l.si vno.ff.eod.Lessius lib.* 2. *cap.14.num.*15.*Molin.disput.495.Filliuc tract.36.cap.3.q.3.num.48.& q.5. nu.* 52. *Bonacin.disput.3.qu.7.punct.4. num.* 13. qui ferè dicunt communem. & ratio esse potest, quia hic videtur amittere plusquam medietatem iusti pretij, quod computatur secundum fructus, quos communiter agri reddunt: ergo qua ratione læsis vltra medietatem restitutio datur, ita & his.

110 Tertia opinio. Ea est magna sterilitas, in qua fructus nō sufficiunt ad semen, & expensas, & pensione locatori soluendam.

Vltimam & crebriorem opinionem, eā scilicet dici magnam sterilitatem in qua fructus non sufficiunt expensis, & semini, & pensioni soluendæ, probant eius assertores *ex l.ex conducto.§.vbicumque* ibi; [mercedis exonerationem pro rata, non interesse soluendum.] *& cap. propter sterilitatem 3.extra de loca. ibi pro rata pensionis. de locato.* Ita Barth. *cap.licet.de loca.* qui negat alibi dixisse contrarium. *& ibi. Iacob. de Arctin. Bald.ibi col.2.nu 2.& 3.* Barth.*l.ex conducto.13.ff.eod.Paul.ibi col.3.Anton. ca. propter sterilitatem col.2.num. 23. & ibi Anchar.col.4.Couar.pract.cap.30.Anton Gom.2.var.cap.3.num. 19. Tusch. verb. locatio.conclus.431. Molin. disput. 495. Lessius lib.2. dub. 16. cap. 24. Reginald. lib.25.cap.41.Filliuc.tract.36.cap.3. q.3. num.5, Bonacin.disput.3.q.7.punct.4.nu. 13.Rebel.lib.14.q 7.num.2. Sa verb.conductio.num.*11.& fere omnes hanc opinionem communem vocant.

111 Hæc tertia opinio, omnium est probabilior & cōmunior.

Quælibet harum opinionum probabilis est. Sed tertia hæc longe probabilior, quia & maiori iurium, & DD. authoritate fulcitur, & rationi est magis consentanea, & magis propriam, & particularem nobis regulam, exhibet, vt sciamus, quando ex pensionibus sit remittendum. Sed quoniam hactenus solum diximus, in hoc casu esse remittendū; nondū autem quota sit pars remittēdæ explicauimus, id nunc diligenter discutiendum est: parum enim ad praxim proderit, scire partem esse demendam, nisi quota sit demenda sciamus. Hoc autem nos docet hæc tertia opinio in secunda parte, & ideo eam præeligendam duximus: sit ergo

112 Partitio fructuum in magna sterilitate.

Quarta conclusio. Primo omnium, locator quanti sibi semen stetit deducat: deinde reliquas omnes expensas, quas in agro colendo rationabiliter insumpsit. Tertio, ex reliquo fructuum, dimidiam partem locatori soluat; reliquam autem mediam inter se, & conductorem pro rata diuidat. V.g. conduxit quis agrum mille aureis: solet ex illo agro procedere mille tritici fanecæ, siue modij, hoc anno propter sterilitatē 400. dumtaxat prouenerunt: conductor in colendo agro, & semine ducentorum pretium expendit. Conclusio asserit, si ducentæ reliquę eo anno 400. aureis veneant, primo centum det locatori. Secundo ex reliquis centum, 50. sibi assumat, & 50. det locatori. Itaque eo anno conductor habebit 50. & expensas, & semen, conductor autem 150. Tres priores partes ab omnibus Doctoribus asseruntur, & expressæ sunt iuribus cit. In extrema tantum de rata dimidię est difficultas. Probatur tamen ex dicta *l.ex conducto.§.vbicumque*, vbi expressè dicit textus [in casu sterilitatis magnæ fructus diuidendos esse pro rata.] idem eodem verbo *pro rata* habetur *in capit. propter sterilitatem. extra eod.* idem etiā eodem verbo asserunt omnes Doctores cit. pro tertia opinione. Ergo constans esse debet propositio in casu sterilitatis fructus diuidendos esse, sed difficultas est in duobus: Primum, vnde habetur, hanc computationem pro rata faciendam esse post deductum ex fructibus semen & expensas, & post deductam medietatem reliqui locatori? Respondetur primum omnium Bartholum sic opinari cœpisse, quem postea omnes citati DD. secuti sunt, non necessitate alicuius textus sic iubentis, aut rationis prementia, sed sola tanti Doctoris authoritate, & ipsius rei congruentia. Quia congruum illis visum est primum omnium semen deducere; deinde miserati conductoris, etiam expensas: deducto vero iam semine, & expensis, cum iam conductor nihil amittat ex suo patrimonio præter operas, quas impendit, visum illis est, locatorem non esse

113 Exemplo declaratur partitio.

114 Pro rata in sterilitate fructus diuidendos iure habetur.

115 Hæc rata valde voluntaria est sic explicata, sed communi, & recepta opinione, & ideo sequenda.

esse fraudandum saltem dimidia mercedis cum solida illi debeatur ex contractu merces. Itaque fatendum videtur hanc computationem esse valde voluntariam, sed bona congruentia niti, & receptam esse in practica, & authoritate tantorum DD. quę ratio etiam sine textu sufficit, vt ab hac opinione non discedamus.

116 Quomodo rata computanda sit, & respectu cuius valde anceps.

Sed restat modò maius dubium, quomodo computanda sit hæc rata, & respectu cuius sit facienda. Respondetur quantum ex prædictis DD. colligi potest esse sumendam comparationem, & respectu fructuum ad pensionem, v.g. in pensione erant 200. soluenda post solutam medietatem, quia tota merces 400. restant in fructibus post medietatem, & expensas, & semen solutum 50. quia igitur 50. quarta sunt restantis medietatis, de illis 50. quartam tantum soluat conductor. & reliqua seruet sibi in subsidium sterilitatis. Itaque non solum totam pensionem 200. non soluit, sed neque totum: quod habet in fructibus; sed illa medietatem restantem proportionaliter partitur inter se, & locatorem, & ita vt quo magis percepit in fructibus, eo plus sibi reseruet, & eo plus tribuat locatori: quæ est debita proportio.

117 Quid si soluta medietate locatori sint plures fructus adhuc?

Sed dices, quid si soluta medietate, sint plures fructus, quam requirantur ad medietatem soluendam? v.g. in casu posito, si fructus valeant 400. cum restans medietas valet tantum 200. Respondetur hanc opinionem non reputare hanc magnam sterilitatem, in qua solutis semine. & expensis, & pensione integrè soluta, restant adhuc fructus: nec enim semper conductor, seu colonus lucrari debet: soluat ergo tunc integrè pensionem, & reliqua sibi retineat: nos enim non asserimus, ratam excessus sibi retinere debere conductorem, sed tantum ratam defectus. Aliàs quando illa medietas excedit reliquum fructuum, & quando deficit, eamdem medietatem teneretur soluere locatori: quod est valde absurdum.



## SECTIO VIII.

# Vtrum abundantia fructuum augeat pensionem?

### SVMMARIVM.


118 *Abundantiam super venientem non augere pretium arguitur.*
119 *Abundantia, & fertilitas extraordinaria auget pretium.*
120 *Sed hoc non est expressum in Iure.*
121 *Probatur à paritate rationis ex sterilitate.*
122 *Ad argumenta respondetur.*
123 *Putant quidam, hoc non habere locum quando fertilitas non est ab extrinseco.*
124 *Contrarium est verius.*
125 *Augmentum magnum ex industria & labore conductoris non auget pretium locatori.*
126 *De abundantia hac in omnibus statuendum proportionaliter ad sterilitatem.*
127 *Præstaret has leges sterilitatis, & abundantiæ abrogari*


118 Abundantiam superuenientē non augere pretium arguitur. Primum.

Diximus de sterilitate: de abundantia pauca addenda sunt: Quærimus nunc verum sicut sterilitas pensionem iure minuit, ita abundantia augeat? Et quod non augeat probari videtur. Primo, quia id nullo iure, aut textu asseritur, ergo non est dicendum. Secundo, quia in venditionibus, quibus locationes sunt simillimæ *ex l. 2. ff. loca.* pretium non augetur ex post facto, vel futuro euentu, etiamsi lucrum emptoris sit magnum, & extraordinarium, & ex quocumque casu fortuito: ergo nec in locationibus. Tertio, quia pacta conuenta inter contrahentes seruanda sunt, maximè quę magis ad essentiam contractus pertinent: sed isti contrahentes, vt supponimus, à principio pepigerunt de pretio, & pactum hoc ad substantiam contractus pertinet: ergo non est propter casus contingentes fortuitos violandum. Sic nihilominus.

Secundum.

Tertium.

119 Prima concl. Abundantia, & fertilitas extraordinaria auget pretium

Prima conclusio. Abundantia, & fertilitas magna, & extraordinaria auget mercedem, seu pensionem. Probatur primo *ex l. ex conducto 15. §. Papinianus. & l. si merces 25. §. vis maior.* quos textus allegant *Antonius Gom. & alij.* ad hanc conclusionem probandam, sed vt verum fatear *l. si merces*, potius pro-

 bat

bat contrarium ibi. [alioquin modicum damnum non aufertur.] Ecce textus dicit immodicum lucrum non auferri colono. Quod si respondeas, plerosque doctores ibi legere, *cui modicum lucrum non aufertur.* Respondetur ad summum posse inde sumi argumentum ab authoritate negatiua; quod infirmũ est, maximè in hac materia, & contra generales regulas iuris communis, nam à contrario sensu hic non sumitur, quia ad propositum sufficiebat I.C. dicere modicum, quamuis immodicum non auferatur: inde enim argumentum satis efficax sumitur à paritate rationis, *in l. autem ex conducto. 15. ff. eod.* agitur

120 Non est expressum in Iure. quidem de sterilitate fertilitate compensanda: de abundantia autem, quod augeat pretium, sicut sterilitas, ne verbum quidem. Vnde existimo aliter, conconclusionem esse probandam. Scilicet quia DD. eam colligunt ex sterilitate magna à paritate rationis. Hi sunt, *l. 23. tit. 5. part. 5. & ibi Greg. Lopez Glos. ordin. Godofred. & Barth. in prædict. ll. Ancharan. cap. propter sterilitatem 3. extra de loc. co. 3. num. 23. Barthol. l. si merces. 25 §. vis maior. num. 8. ff locat. Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 19. Reginald. lib. 25. cap. 41. num. 254. Nauar. cap. 17. num. 190. & 191. Bonacin. disp. 3. q. 7. punct. 4. num. 14. Lessius cap. 24. dub. 3. num. 21. Molin. disput. 494. num. 11. Filliuc. tract. 36. cap. 3. q. 5. nu. 52. Sylu. verb. locatio. q. 14. Eman. Sa. verb. conductio. num. 12. & alij.*

121 Probatur à paritate rationis. Et probatur à paritate rationis: si enim minutis fructibus, minuitur pensio locatori, vt statuimus supra tot iuribus & DD. authoritate, cur aucto fructu, non augetur pretium? Quia qui sentit commodum sentire debet, & damnum, & è contra, vt est in regul. Iur. & argumento à contrario sensu. Nam iura dicunt in magna sterilitate pensionem esse minuendam, ergo à contrario sensu dicunt in magna abundantia pensionem esse augendam. Item argumento can. hospitium. d. 32. si bonum est mulierem non tangere, ergo malum est tangere. Item quia iura dicunt sterilitatem abundantia esse compensandam *l. ex conducto. §. Papinianus,* quæ compensatio fieri non potest, nisi prius intelligatur abundantia augere pretium in anno fertilitatis. Tertio, probo argumento casus molendini: nam omnes fere authores fatentur, si contingat, molendina omnia destrui, & vnum solum superesse, quod propterea valde crescit in pretio, conductorem teneri pensionem augere locatori. Ita habent *Molin. Lessius & Filliuc supra. Bonacin disput. 3. q. 2. punct. 4. num. 14. Anton. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 19. Nau. cap. 17. nu. 191. Reginald. lib. 25. cap. 7. nu. 524. Sylu. verb. locatio. qu. 14. Molin. disp. 495. num. 15. Rebel. loc. cit. q. 9.* sed non est maior ratio in molendino, quam in quolibet alio augmento extraordinario, & raro pretij, vel vbertate frugum; ergo in quolibet idem dicendum est.

Ad primum ergo argumentum, fatendum, id Iure non esse expressum: sed satis esse argumentum à paritate rationis prædictis iuribus contentum, & tot ac tantorum DD. interpretatione, & suffragio confirmatum, & in nostro maximè regno prædicta *l. 23. tit. 8. p. 5.* 122 Ad primum.

Ad secundum respondendum, quod sicut in conductione propter sterilitatem mutatur pretium, licet in emptione, & venditione non mutetur: ita etiã propter consequentem rationem, in locatione propter abundantiam mutatur pretium, licet emptione in simili non mutetur, & hoc non est propriè pretium mutari, quia ab initio sic pactũ conuentumque intelligitur, quia similitudo emptionis non tenet in omnibus: & locatio magis similis est conductioni, quam emptioni, & venditioni. Ad secundum.

Ad tertium, quod sicut non obstante pacto, propter sterilitatem mutatur pretium, ita etiam propter vbertatem. Ad tertium.

Addunt verò *Reginald. lib. 26. cap. 3. num. 254. & Nauar. cap. 17. num. 190. & Lessius lib. 24. num. 21. Bonacin. disput. 3 q. 7. punct. 4 num. 14.* incrementum hoc pretij pendendi locatori in anno fertilitatis, non habere locum, quando fructus ipsi non crescunt, sed solum pretium eorum, cuius ratio esse potest, quod tunc augmentum illud pretij non pertinet ad locatorem, cum fructus, qui ex prædio, vel vinea locatoris proueniunt non fuerint aucti; nec illa dici possit fertilitas, aut abundãtia. Sed certè difficile hoc mihi videtur; tum quia reliqui DD. absolutè loquuntur, tum etiam, quia omnes fere exemplo prædicto molendini vtuntur; quod non crescit in se ipso, neque in fructibus intrinsecis: sed idem manens crescit in pretio. Tum vel maximè, quia iura expressè asserunt, propter casum fortuitum omnino extrinsecum, & vt ita dicam, sterilitatem extrinsecam, mercem esse minuendam, vt patet *in l. ex conducto. 15. §. Papinianus, & multo magis. §. si vis tempestatis.* vbi textus addit [exempla 123 Putãt quidam hoc non habere locumquando fertilitas nõ est ab extrinseco. 124 Contrarium verius.

pia terræ motus, & incendij, quibus fructus iam percepti pereant, vis hostilis, & aliorum huiusmodi. Quod si hæc in sterilitate tenent:& tota ratio augendi pretium in abundantia est paritas rationis ab sterilitate sumpta; certè non video cur in sterilitate casus fortuitus extrinsecus non sit etiam addendus ad incrementum pretij. Quare huic parti, cum cœteris DD. qui non illum excipiant, adhæreo.

125 Augmentum fructuum ex labore, & industria magna conductoris non auget pretium locatoris. Notandum etiamsi pretium crescat non propter intrinsecam sterilitatem, sed augmento laboris, industriç, & expensarum, quas conductor posuit in colendo agro, tunc abundantiam maiorem non augere pretium locatoris: quia tota illa industria, labot, & expensæ ad conductorem pertinent, non ad locatorem. Ita tenent cum prædictis DD. *Lessius lib.2.cap.24.dub.... nu.21. Filliuc.lib.36.cap.3.q.5.n.52.*

126 De abundantia hęc in omnibus statuendũ proportionaliter ad sterilitatẽ. Sed togas quanta esse debeat hæc abundantia, & fertilitas, vt crescat locatoris pretium? Respondetur in omnibus loquendum esse proportionaliter ad sterilitatem: quia hæc de abundantia dicta non alio iure tenentur, quàm à paritate rationis, neque DD. de hoc aliquid particulare asserunt. Igitur illa dicitur abundantia magna, quæ à populo talis censetur, vel qua dimidium solitis fructibus, idest tantumdem, vel duplum auget, quota vero soluenda sit, difficilius erit explicare. Fortasse cómoda regula videbitur, vt excessus supra lucrum conductoris in bonis annis solitum æqualiter diuidatur inter conductorem, & locatorem, vel certe arbitrio boni viri taxandum est. Cuius rei authorem neminem habeo.

Addo verò ex dictis in his tribus sectionibus, & argumentis, & solutione eorum satis constare prædictam legum dispositione de sterilitatē, & abundantia ex casu fortuito non esse admodum conuenientem, & esse naturę locationis, & conductionis parum consentaneam, ne dicam extraneam, & locatoribus, si non iniuriam, at valde grauem, & frequentibus, & implexis litibus ansam præbere, tam de ipsa sterilitate ansit, & quanta, & de quota demenda. Quare probati, & graues authores censent, magis republica fore, si his legibus abrogatis, merces locationis ad magis vniuersalem iuris dispositionem reuocaretur, vt scilicet periculum, & commodum fructuum etiam in his casibus fortuitis semper sit locatotis, licet leges, quæ modo militant, maiorem quendam benignitatis, & æqui tatis speciem præseferant: & quandiu nó reuocantur, fideliter seruandæ sint. 127 Præstaret has leges sterilitatis & abundantiæ abrogari.

## DISPVTATIO CXXVIII.

# De causis locationis, & conductionis.



DIXIMVS de natura locationis, & ijs quæ ad naturam pertinent nempe de re locata, & pretio locationis: sequitur, vt de causis, & effectibus dicamus. De causis parum admodum dicemus; quia rem moralem agimus in qua pauca addenda supersunt dictis de causis in communi. De effectibus plura, quia sont aliqui effectus morales singulares huius contractus, quos postea commodius recensebimus. Ad rem igitur veniendo fit. 1 De causis locationis agendũ.



### SECTIO I.

## Qui possint locare, & conducere?

### SVMMARIVM.

1 *De causis locationis agendum.*
2 *Qui possunt donare, possunt locare.*
3 *Qui possunt vendere, possunt, & locare.*
4 *Qui habent vsum rei expeditum possunt locare.*
5 *Qui habent dominium plenum, aut directum separatum non locant.*
6 *Qui habent vsumfructum locant, vt feudatarius.*
7 *Emphyteuta.*
8 *Vsufructuarius.*
9 *Vsufructuarius, & vsuarius.*
10 *Et qui habet iuridicam habitationem.*
11 *Sed locare non possunt ad longum tempus.*
12 *Mutuatarius potest locare.*
13 *Pignoratarius, & depositarius non possunt locare.*
14 *Qui habet nudam possessionem locare non potest.*
15 *Qui res alienas administrant, quatenus eis domini concedunt locare possunt, non aliàs.*
16 *Admodum pauci conducere prohibentur.*
17 *Curiales conducere prohibentur.*
18 *Item milites.*
19 *Item quibus alienatio prohibita est locare non possunt ad longum tempus.*
20 *Successor ecclesiasticus non tenetur stare locationi prædecessoris.*
21 *Clerici bona beneficialia locare non possunt vltra triennium.*
22 *Clausula, vt tot sint locationes, quot sunt triennia, non valet.*
23 *Prædia, quæ ferunt fructus biennales, aut triennales proportione seruata, locantur.*
24 *Clerici conducendis agris ad colendum vacare non possunt.*

2 1. Regula. Qui possunt donare possunt locare.

PRima Regula sit, qui possunt donare, ij, & locare etiam possunt. Hæc regula ab omnibus DD. præsupponitur, vt patens, & explorata: licet quia insufficiens est, non asseratur. Patet, inquam, quia qui donat, dominium rei habet, & transfert in alium, hocque gratis, & sine vllo pretio, & recompensatione: qui ergo iure permittitur dominium rei suæ in alium transferre, cur à iure non permittatur vsum rei transferre æquo pretio, & compensatione loco eius accepta? Dixi autem esse insufficientem, quia multi dotare possunt; & conducere, qui donare prohibentur, vt ex discursu patebit: quales sunt pupilli, & minores, & prælati religionum & alii administratores.

Secunda, ergo regula sit, eaque vniuersalior, qui possunt emere, & vendere, iidem possunt locare, & conducere. Probatur primo, ex similitudine horum duorum contractuum habita. *l. 2. ff. loca.* Secundo probo propria ratione: quia per emptionem, & venditionem dominium rei transfertur ab venditore in emptorem, vt habetur *l. alienatio. 67. & l. cum manusata 8. de contrahen. empt.* sed per locationem, & conductionem, non dominium, sed solus rei vsus transfertur in emptorem à venditore *l. si quis domum. 9. & l. ex conducto 15. & toto tit. ff. de vsufruct. & tit. de vsu, & habit.* sed multo minus est posse vsum rei transferre, quam ipsum rei dominium: ergo qui potest, quod plus est potest, vtrique quod minus est. *reg. 53. de regul. iu. in 6.* Tertio probatur, quia ad vitam transigendam magis vsu rerum indigemus, quam proprietate earum vt patet in religiosis, in minoribus, & pupillis, qui cum dominio rerum, vel non potiantur, vel non vtantur ad transferendum; solo tamen vsu rerum commodè viuunt: ergo cui non conceditur minus necessarium concedi debet quod magis necessarium est; & ita habetur. *l. 2. tit. 8. part. 5. Molin. disp. 488. Bonacin. disp. 3. q. 7. punct. 1. Filliuc. tract. 35. cap. 1. num. 5.* & alij infra citandi. 3 2. Regula Melior est, qui possunt vendere, possunt locare.

Sed neque hæc regula adæquata est, quia multi possunt locare, qui non possunt vendere, quia dominium rei non habent, & habetur *dict. l. manusata 80. ff. de contrahend. empt.* nemo potest vendere rem, vendere, de qua id agitur, ne dominium eius in alium transferatur, & tamen possunt locare, quia habent vsum & vsumfructum in illam, vt vsuarius, & emphyteuta. 4 3. Regula Qui habent expeditum vsum possunt locare

Ergo regula magis vniuersalis, formalis, & adæquata esse videtur, vt ij possint locare, qui vsum rei habent, nisi iure prohibeantur, ij vero non possint locare, qui vsum rei expeditum non habent

bent, etiamsi in eadem re alijs iuribus gaudeant, scilicet dominio directo, vel vtili. Hæc regula alia probatione non indiget, quam ipsa locationis definitione: est enim translatio vsus, sed pro pretio: ergo qui vsum habet si transferat pro pretio, locare potest, & qui non habet, locare non potest, quia nemo dat quod non habet. Dixi nisi iure prohibentur, quia sunt aliqui, qui etiamsi vsum habeant: immo plenum dominiū in re, nihilominus locare non possunt, quos postea recensebimus.

5 Qui habent dominium plenū aut directum separatum nō locant.

Ex hac regula colligitur. Primo, eū qui habet dominium rei directum; separatum tamen ab vsufructu, vt dominum rei respectu emphyteutæ feudatarij vsufructuarii, locare eam non posse donec vsusfructus cum proprietate con solidetur. Patet, quia qui vsumfructum non habet, nec vsum habet, vt habetur *l. 7. vsufructu legato. ff. de vsufructu. & l. cui vsusfructus 2. ff. de vsu, & habitatione*.

Qui habent vsumfructum locant.

6 Vt feudatarius.

Secundo, sequitur feudatarium locare posse rem feudo subiectam: patet quia plenum vsum rei habet, cum habeat vsumfructum.

7 Emphyteuta.

Tertio colligitur, emphyteutam locare posse rem in emphyteusim sibi cōcessam: patet quia plenum habet vsum illius pro tempore, quo durat emphyteusis.

8 Vsufructuar.

Quarto colligitur, vsufructuarium locare posse rem cuius habet vsumfructum, quia qui vsumfructum habet; & vsum habet: non autem qui totum habet continuo habet vsumfructum, vt expresse habetur l.

9 Superficiarius.

Quinto, colligitur superficiarium locare posse superficiei vsum, quia in superficie ad minus vsumfructum plenè habet.

Sexto, colligitur vsuarium locare posse vsum suum eo tempore, & modo quo ipse habet, vt habetur *toto tit. de vsu, & habitatione*, quia in hoc nemini facit iniuriam.

10 Et qui habet iuridicam habitationem.

Septimo, colligitur eum, qui habet alicuius domus habitationem iuridicam, siue legatam, siue per stipulationem, quocumque modo quæsitam, locare eam posse pro tempore, & modo, quo illam habet: dummodo idoneo locet conductori, vel inquilino, vt habetur l.

11 Sed locare nō possunt ad longam tempus,

Octauo, sequitur eum, qui habet vsumfructum, post mortem eum relinquere non posse etiam locatum alicui immo nec in vita ad longum tempus, ita vt non intelligatur tacita conditio, vt si prius moriatur, cesset locatio. Patet illatio, quia non habet concessum vsumfructum longi temporis, ergo nec potest eum concedere: sed locatio est concessio vsus rei pro pretio: ergo non potest locare.

Nono, sequitur mutuatarium posse rem mutuatam locare, quia plenum dominium transit ad ipsum, id est non solum proprietas, sed etiam vsusfructus, & vsus *l. 2. ff. si certum pet.* 12

Mutuatarius locat.

Decimo, sequitur pignoratarium, & depositarium non posse locare res sibi depositas, vel pignori datas: patet quia non habent earum vsum, sed solam possessionem ad custodiam, vel securitatem: ergo vsum dare non possunt; quia nemo dat, quod non habet. 13

Pignoratarius & depositarius non locant.

Vndecimo, sequitur si aliquando possit contingere, vt possessio alicuius rei nuda id est sine dominio, vsufructu, & vsu sit, apud aliquem, & sit vera, & ciuilis possessio, & rem ita possessam locare non posse: quia cum sit ab vsu separata, transferre eum non potest, ac proinde, nec locare: & locatio non est concessio possessionis, quam habet, sed vsus, quem non habet. 14

Qui habet nudam possessionem, non locat.

Duodecimo sequitur, eos qui res alienas administrant, sicut nec vsumfructum, nec vsum earum sibi met ipsis sumere possunt, ita nec sibi, nec aliis locare, nisi quatenus eis licuerit per dominos rerum administratarum, vel per ipsum ius. Quod si plenam, & vniuersalem administrationem habeant, videri sibi concessam etiam locationem, id est, vt locare possint fundum, vineā, domum, quā administrant, sed nomine dominorum: quibus pensio, seu merces locationis cedere debet. Si autem particularem administrationem habeāt: poterunt locare prout cum dominis conuenerit. 15

Qui res alienas administrant, quatenus eis domini concedunt, locant

Dixi, nisi iure locare prohibeantur; quia sunt aliqui, sed admodum pauci, qui conducere prohibentur quia locatio rei suæ nemini, quod sciam, prohibita est, conductio vero aliquibus, hos ergo locare prohibitos breuiter recenseo. 16

Admodum pauci conducere prohibentur.

Primo, Curiales conducere non possunt *l. curialis C. de loca. & l. 2. tit. 8. part. 5 & ibi Greg. Lop.* qui bene intelligit, nō de conductione necessaria conducenti ad proprium vsum, sed de conductione negotiatoria ad lucrum: ne curiales, & nobiles his lucris sibi sordidis inhient. Ita *Molin. disput.* 388. *in princ. Bonac. disput.* 17

Curiales conducere prohibentur.

*disput.3.q.7 punct.1.num.9. Reginal. lib. 1.cap.25.num.507.& alij.*

18 Item milites

Secundo, militibus prohibita est cõductio *l.vlt.C.de loca.& l.milites.& l.licet retro eod.& ibi Glos.& DD. & Greg. Lop.cit.l.2. Pilliue.35.num.6. Molin.disp. 488.in princ. Reginald.lib.25.cap. 1.num. 407. Bonacin.dispu.3.q.7.punct.1.num 9. & alij*. Sed hæ leges curialium, & militum iam non sunt in vsu, nec magis obligant, quam vsu receptæ sint. Vnde hoc relinquitur legi naturali, id est in foro conscientiæ arbitrio boni viri, in foro contentioso, arbitrio iudicis. Qui si iudicauerit officia eorum per conductionem alicuius agri, vel vineæ non impediri, nec esse incompatibilia, poterit curialis, & miles tuta conscientia ea conducere. Ita *Reginaldus lib. 25.c. 1.num.507. Angel.verb.locatio.§.10.in addition. Syluest.verb. locatio. quæst. 3. dict.4*

19 Item quibus alienatio est prohibita non locant ad longum tempus.

Tertio, quibuscumque alienatio est prohibita, prohibita etiam censetur locatio ad longum tempus, id est 10. vel plures annos. Quia cum hæc vt supra probauimus transferat dominium vtile, vsumfructum, & possessionem naturalẽ in conductorem, alienatio, quædam est. Vnde prælatis, & beneficiariis, & religionibus, sicut prohibetur alienatio rerum immobilium ecclesiasticarum, ita locatio ad decennium. *toto tit.de rebus eccles.non alienand.* & tenet *Beroius, Cassaneus, Baldus*, & alij relati *à Pinello C. de bon.mater.num.64.q.5.in princ. Rebel. 2.p.liq.14.q.5.in princip* etiam qui non sunt domini etiam vltra decennium si pactum sit ne dominium transferatur, & hoc modo recipiunt glossam *Accursij l.codicillis.§.instituto.ff.de legat.2.* dicenniis, locationem longi temporis alienationem non esse. Item tutoribus, & curatoribus respectu rerum immobilium minorum. Item marito respectu fundi dotalis *l.1.C.ne tutor, vel cur. Filliuc.tract.35.cap 1.num.7.* Sed loquendo de locatione ad longum tempus, cõtrarium tenendum est, vt tenet *Rebell. p.2.lib.14.q.5.nu.4. Couar. Curt. Fabian.* quos refert, & sequitur *Pinel. C.de bon. mater.§ sed cauendum*; quia irritas reddit. *Trid.sess.25.cap.11.de reformat. Reginald.lib.25.cap.43.num. 539. Valasc. de iur.emphyteu.q.10.num.5. Zerol.in prax. episc.p.1.verb.alienatio vers.ad 7. Cald.de renou.emphyt.q.20.n.3.*

Sed maius dubium emergit, vtrum non solum decennalis, sed etiam triennalis locatio prohibita sit beneficiarijs, & præfatis? Nec dubium, quin extrauaganti ambitiosæ, vn. inter communes *de reb.eccles.non alien.* prohibita sit, ibi, [omne pactum, per quod eorum cõcessionem hypothecam locationem, vltra triennium sub pœna excommunicationis &c. & est decretum annullans. Ita *Azor.2.p.lib.8.cap.3.q.7. Couar.3.variar. cap.26.num.6. Reginald.lib.25.cap.38.nu. 504. Rebel l.supra cit Bonacin.disput.3.q. 7.punct.1.num.9. Filliuc.tract.35. cap.1. num.6. Mol.disp.488 & alij.*

20 Successor ecclesiasticus non tenetur stare locationi prædecessoris.

Quin etiamsi quis prælatus, vel beneficiarius locans per triennium decedat, successor non tenetur per triennium, sed per illum annum cœptum, & quando fructus essent sati, & proxi collectioni tenetur. Has duas propositiones tenent *glos.fin in cap.fin.ne præla. vic. su. Couar. Molin Reginald supra Molin. Iurista.1.lib.de primogen cap.21.à princip. Caroc.de loc.p.3.tit.de reb.eccles.loc. qu.1. Grassus tom.2.commun.lib.4.tit. 43. nu. 40. Spino.in specul glos.19.num.41. Cardos.verb.fructus num.23. Riccius in decis.p.4.col.1007. Gutier. de tutel.p. 2. cap. 20.num.10.*

21 Clerici bona beneficialia non locant vltra triennium

Clerici igitur iuxta dicta non possunt bona immobilia beneficiorum locare vltra triennium, nec etiam conducere quocumque tempore. Et de conductione, quidem postea videbimus; de locatione verò hæc addenda sunt prædictæ assertioni, tam perspicuo iure, & tot authorum suffragijs roboratæ. Primum est diligenter inspiciendum in vnaquaque regione, an ibi prædicta extrauagans ambitiosæ recepta sit nec ne. Et quidem *Sylu.supra Couar.2.var. ca. 16.num.6.dub.6. Nauar.cap.17.num.305 Gam.decis.vlt.num.2. & 3. Valasc. in consuetud.q.29 num.8. Rebel lib.14. q.5, num.8.& 9.* asserunt vsu receptam non esse; sed dissuetudine esse abrogatam, non autem, quoad potestatem directiuam, sed quoad pœnas, & Nauar. differtè asserit nullibi, quoad pœnas obseruari.

22 Clausula, vt tot sint locationes, quod triennia non valet.

Secundo, aduerte aliquos, vt eam, & pœnas prædictæ extrauagantis effugiant, solitos addere clausulam in locationibus his ecclesiasticis, vt tot sint locationes, quot sunt triennia. Quæ clausula nihil operatur, cum sit posita in fraudem legis, vt prædicti DD. consentiunt, & meritò.

Tertio, aduerte: si fundus, vel ager talis sit, vt non ferat fructum, quotannis, sed tertio. quoque, vel quarto anno locationem secundum sententiam

Mo-

23 Prædia, quæ ferunt fructus biennales, aut triennales, pro portione seruata locantur.

*Molin. Rebel. & Fillius.* & prius *Couar. locis cit.* posse fieri ad nouennium, quia non respicitur à iure triennium materialiter, sed formaliter, vt tres locationes, & tres fructuum perceptiones. Quæ extensio licet magna sit; tamen ob robur suæ rationis, & DD. authoritatem probabilis est. & tenenda, vt eam tenet. *Couar. 2. var. cap. 16. num. 6. dict. 6. Barbarium*. quam citat *Rebel. lib. 14. q. 5.* qui non videtur omnino eam approbare.

24 Clerici conducend. agris vacare non possunt.

Conducere etiam vetantur Ecclesiastici, tam sæculares, quam regulares, prędia, & fundos, ne qui spiritualibus vacare tenentur, negotijs se sæcularibus immisceant. In quo liquet horum conductionem non esse prohibitam, quando pro se ipsis ad se necessaria sibi, & suis: sed eam dumtaxat, quæ ad negotiationem fit, & turpem quæstum continet; ne eos, scilicet rebus temporalibus distentos ad spiritualibus auocet. Videndum item quatenus hæc prohibitio recepta sit: nam documentum generale est, non receptam legem non obligare, vt hic notant DD. cit.

Præterea prohibentur conducere reditus, & officia regalia, ministri iustitiæ & alij potentes, & etiam priuatorum bona, qui ea administrant, vel iussu iustitiæ locari iubent. Quæ omnia. Vide patenter apud *Molin. disput. 488. cit.* & in ipsis legibus Partitarum, & Recopilationis.

## SECTIO II.

## Vtrum, qui his locatoribus succedunt, teneantur stare antecessorum locationibus?

### SVMMARIVM.

25 *Frequenter contingit hæc quæstio.*
26 *Ex multis distinctionibus pendet diuisio.*
27 *Sex regulæ simul proponuntur.*
28 *Prima Regula, si locatio sit ad longum tempus, illi tenetur stare successor.*
29 *Secunda Regula: successores particulares non tenentur stare locationi.*
30 *Obiectio proponitur, & soluitur.*
31 *Alia obiectio proponitur, & soluitur.*
32 *Emptor rei locatæ non tenetur stare locationi.*
33 *Qui permutauit cum locatore, non tenetur stare locationi.*
34 *Donatarius locatoris non tenetur stare locationi.*
35 *Legatarius locatoris non tenetur stare locationi.*
36 *Fiscus, quando in rem singularem succedit, non tenetur stare locationi.*
37 *Secus si omnia bona locatoris confiscarentur.*
38 *Tertia regula, successores dominij vniuersalis directi tenentur stare locationi.*
39 *Hæredes locatoris tenentur stare locationi.*
40 *Fiscus quando succedit in omnibus bonis, tenetur stare locationi.*
41 *Monasterium, quod succedit in omnia bona nouitij, tenetur stare locationi.*
42 *Qui succedit in maioratu non tenetur stare locationi.*
43 *Fideicommissarius vniuersalis non tenetur stare locationi factæ ab hærede grauato.*
44 *Successores dominij vtilis non tenentur stare locationi.*
45 *Qui succedit beneficiario in re locata, non tenetur stare locationi.*
46 *Non loquimur de rebus ecclesiæ, sed de beneficialibus.*
47 *Res ecclesiæ non possunt locari vltra triennalem locationem.*
48 *Emphyteuta non tenetur stare locationi antecessoris.*
49 *Neque feudatarius.*
50 *Neque vsufructuarius.*
51 *Quinta Regula expedita est supra.*
52 *Sexta Regula. Quando locatores tenentur locare, etiam successores conductorum tenentur conducere, & è contra.*
53 *An peccet, qui locat ad longius tempus, quam possit implere per successores?*
54 *Respondetur per distinctionem.*
55 *Qui succedit in administratione ipsius rei locatæ, tenetur stare locationi, siue succedat in administratione cæterorum, siue non.*
56 *Filius familias tenetur stare locationi patris suo nomine factæ.*

Pu-

*disput.3.q.7 punct.1.num.9. Reginal. lib. 1.cap.25.num.507.& alij.*

18 Item milites. Secundo, militibus prohibita est côductio *l.vlt.C.de loca.& l.milites.& l.licet retro eod.& ibi Glos.& DD. & Greg. Lop.cit.l.2. Pilliuc.35.num.6.Molin.disp. 488.in princ.Regináld.lib.25.cap. 1.num. 407.Bonacin.dispu.3.q.7.punct.1.num 9. & alij*. Sed hæ leges curialium, & militum iam non sunt in vsu, nec magis obligant, quam vsu receptæ sint. Vnde hoc relinquitur legi naturali, id est in foro conscientiæ arbitrio boni viri, in foro contentioso arbitrio iudicis. Qui si iudicauerit officia eorum per conductionem alicuius agri, vel vineæ non impediri, nec esse incompatibilia, poterit curialis, & miles tuta conscientia ea conducere. Ita *Reginaldus lib. 25.c. 1.num.507.Angel.verb.locatio.§.10.in addition. Syluest.verb. locatio. quæst. 3. dict.4*

19 Item quibus alienatio est prohibita non locant ad longum tempus. Tertio, quibuscumque alienatio est prohibita, prohibita etiam censetur locatio ad longum tempus, id est 10. vel plures annos. Quia cum hæc vt supra probauimus transferat dominium vtile, vsumfructum, & possessionem naturalē in conductorem, alienatio, quædam est. Vnde prælatis, & beneficiariis; & religionibus, sicut prohibetur alienatio rerum immobilium ecclesiasticarum, ita locatio ad decennium. *toto tit.de rebus ecclesi.non alienand.* & tenet *Beroius, Cassaneus, Baldus*, & alij relati *à Pinello C. de bon.mater.num.64.q.5.in princ. Rebel. 2.p.liq.14.q.5.in princip* etiam qui non sunt domini etiam vltra decennium si pactum sit ne dominium transferatur, & hoc modo recipiunt glossam *Accursij l.codicillis.§.instituto.ff.de legat.2.* dicennis, locationem longi temporis alienationem non esse. Item tutoribus, & curatoribus respectu rerum immobilium minorum. Item marito respectu fundi dotalis *l.1.C.ne tutor, vel cur. Pilliuc.tract.35.cap.1.num.7.* Sed loquendo de locatione ad longum tempus, côtractium tenendum est, vt tenet *Rebell. p.2.lib.14.q.5.nu.4.Conar.Curt. Fabian.* quos refert, & sequitur *Pinel. C.de bon. mater.§ sed cauendum*; quia irritas reddit. *Trid.sess.25.cap.11.de reformat. Reginald.lib.25.cap.43.num.539.Valasc. de iur.emphyteu.q.10.num.5.Zerol.in prax. episc.p.1.verb.alienatio vers.ad 7.Cald.de renou.emphyt.q.20.n.3.*

Sed maius dubium emergit, vtrum non solum decennalis, sed etiam triennalis locatio prohibita sit beneficiarijs, & prælatis? Nec dubium, quin extrauaganti ambitiosæ, vn. inter communes *de reb.eccles.non alien.* prohibita sit, ibi, omne pactum, per quod eorum côcessionem hypothecam locationem, vltra triennium sub pœna excommunicationis &c. & est decretum annullans. Ita *Azor.3.p.lib.8.cap.3.q.7.Conar.3.variar. cap.16.num.6.Reginald.lib.25.cap.38.nu. 504.Rebel l.supra cit Bonacin.disput.3.q. 7.punct.1.num.9. Pilliuc.tract.55. cap.1. num.6. Mol.disp.488 & alij.*

Quin etiamsi quis prælatus, vel beneficiarius locans per triennium decedat, successor non tenetur per triennium, sed per illum annum cœptum, & quando fructus essent sati, & proxi collectioni tenetur. Has duas propositiones tenent *glos.fin in cap.fin.ne præla. vic.su. Couar.Molin Reginald supra Molin.Iurista.1.lib.de primogen cap.21.à princip. Caroc.de loc.p.3 tit.de reb.eccles.loc. qu.1. Grassus tom.1.commun.lib.4.tit. 43. nu. 40. Spino.in specul glos.19.num.41.Cardos.verb.fructus num.23. Riccius in decis.p.4.col.1007.Gutier. de tutel.p. 2. cap. 20.num.10.* 20 Successor ecclesiasticus non tenetur stare locationi prædecessoris.

21 Clerici bona beneficialia non locant vltra triennium. Clerici igitur iuxta dicta non possunt bona immobilia beneficiorum locare vltra triennium, nec etiam conducere quocumque tempore. Et de conductione, quidem postea videbimus; de locatione verò hæc addenda sunt prædictæ assertioni, tam perspicuo iure, & tot authorum suffragijs roboratæ. Primum est diligenter inspiciendum in vnaquaque regione, an ibi prædicta extrauagans ambitiosæ recepta sit nec ne. Et quidem *Sylu.supra Couar.2.var. ca. 16.num.6.dub.6.Nauar.cap.17.num.105 Gam.decis.vlt.num.2. & 3. Valasc. in consuetud.q.29 num.8.Rebel lib. 14. q.5, num.8.& 9.* asserunt vsu receptam non esse; sed dissuetudine esse abrogatam, non autem, quoad potestatem ditandi, sed quoad pœnas, & Nauar. differtè asserit nullibi, quoad pœnas observari.

22 Clausula, vt tot fiat locationis, quod trienia non valet. Secundo, aduerte aliquos, vt vim, & pœnas prædictæ extrauagantis effugiant, solitos addere clausulam in locationibus his ecclesiasticis, vt tot fiat locationes, quot sunt triennia. Quæ clausula nihil operatur, cum sit posita in fraudem legis, vt prædicti DD. consentiunt, & meritò.

Tertio, aduerte: si fundus, vel ager talis sit, vt non ferat fructum, quotannis, sed tertio. quoque, vel quarto anno locationem secundum sententiam.

Mo-

63 Prædia, quæ ferunt fructus biennales, aut triennales, proportione seruata locantur.

*Molin. Rebel. & Pillinc.* & prius *Conar. locis cit.* posse fieri ad nouennium, quia non respicitur à iure triennium materialiter, sed formaliter, vt tres locationes, & tres fructuum perceptiones. Quæ extensio licet magna sit; tamen ob robur suæ rationis, & DD. authoritatem probabilis est. & tenenda, vt eam tenet. *Conar. 2. var. cap. 16. num. 6. dict. 6. Barbarium*. quam citat *Rebel. lib. 14. q. 5.* qui non videtur omnino eam approbare.

64 Clerici conducere agros non possunt.

Conducere etiam vetantur Ecclesiastici, tam seculares, quam regulares, prędia, & fundos, ne qui spiritualibus vacare tenentur, negotijs se secularibus immisceant. In quo liquet horum cóductionem non esse prohibitam, quando pro se ipsis ad se necessaria sibi, & suis: sed eam dumtaxat, quæ ad negotiationem fit, & turpem quæstum continet; ne eos, scilicet rebus temporalibus distentos ad spiritualibus auocet. Videndum item quatenus hæc prohibitio recepta sit: nam documentum generale est, non receptam legem non obligare, vt hic notant DD. cit.

Præterea prohibentur conducere reditus, & officia regalia, ministri iustitiæ & alij potentes, & etiam priuatorum bona, qui ea administrant, vel iussu iustitiæ locari iubent. Quæ omnia. Vide patenter apud *Molin. disput. 488. cit.* & in ipsis legibus Partitarum, & Recopilationis.

## SECTIO II.

## Vtrum, qui his locatoribus succedunt, teneantur stare antecessorum locationibus?

### SVMMARIVM.

25 *Frequenter contingit hæc quæstio.*
26 *Ex multis distinctionibus pendet diuisio.*
27 *Sex regulæ simul proponuntur.*
28 *Prima Regula, si locatio sit ad longum tempus, illi tenetur stare successor.*
29 *Secunda Regula: successores particulares non tenentur stare locationi.*
30 *Obiectio proponitur, & soluitur.*
31 *Alia obiectio proponitur, & soluitur.*
32 *Emptor rei locatæ non tenetur stare locationi.*
33 *Qui permutauit cum locatore, non tenetur stare locationi.*
34 *Donatarius locatoris non tenetur stare locationi.*
35 *Legatarius locatoris non tenetur stare locationi.*
36 *Fiscus, quando in rem singularem succedit, non tenetur stare locationi.*
37 *Secus si omnia bona locatoris confiscarentur.*
38 *Tertia regula, successores dominij. vniuersalis directi tenentur stare locationi.*
39 *Hæredes locatoris tenentur stare locationi.*
40 *Fiscus quando succedit in omnibus bonis, tenetur stare locationi.*
41 *Monasterium, quod succedit in omnia bona nouitij, tenetur stare locationi.*
42 *Qui succedit in maioratu non tenetur stare locationi.*
43 *Fideicommissarius vniuersalis non tenetur stare locationi facta ab hærede grauato.*
44 *Successores dominij vtilis non tenentur stare locationi.*
45 *Qui succedit beneficiario in re locata, non tenetur stare locationi.*
46 *Non loquimur de rebus ecclesiæ, sed de beneficialibus.*
47 *Res ecclesiæ non possunt locari vltra triennalem locationem.*
48 *Emphyteuta non tenetur stare locationi antecessoris.*
49 *Neque feudatarius.*
50 *Neque vsufructuarius.*
51 *Quinta Regula expedita est supra.*
52 *Sexta Regula. Quando locatores tenentur locare, etiam successores conductorum tenentur conducere, & è contra.*
53 *An peccet, qui locat ad longius tempus, quam possit implere per successores?*
54 *Respondetur per distinctionem.*
55 *Qui succedit in administratione ipsius rei locatæ, tenetur stare locationi, siue succedat in administratione cæterorum, siue non.*
56 *Filius familias tenetur stare locationi patris sua nomine facta.*

Pu-

57 *Pupillus, finita tutela, tenetur stare locationi sui tutoris.*

58 *Vxor soluto matrimonio, tenetur stare locationi mariti sui.*

59 *Procurator, siue vniuersalis, siue particularis rei locatæ tenetur stare locationi domini, & è contra.*

60 *Prælatus tenetur stare locationi sedis vacantis, & è contra.*

61 *Limitationes de singulari successore.*

62 *Prima sit, si se per pactum ipse locator obligauit stare locationi toto tempore.*

63 *Secunda, si ipse successor, ita pepigit.*

64 *Tertia limitatio si locator, vel conductor subiecit hypothecæ rem locatam.*

25 Frequenter cō tingit hæc quæstio.

FRequentissimè contingit nondum finito tempore locationis. v.g. annuæ, biennali, vel quadriennali, vel locatorem mori, & alium ei in dominio rei locatæ succedere, vel ei viuo dominium rei locatæ auferri, vt quando bona confiscantur, vel ipsum met rem suā quam locault, alij donare, aut vendere, aut alio contractu alienare. Vel si locator non fuit dominus rei locatæ, eam administrationem finiri, & cum proprietate consolidari. Vel si sit conductor, & moriatur, hæredes ei succedere qui nolint conducere, & ipsum in alium rem locatam velle transferre, vel aliquid huiusmodi. In his ergo casibus, quærimus, an successor in re locata, vel administrator qui succedit, vel dominus, qui succedit administratori, teneatur, sicut succedit in re locata, succedere in locatione, & stare locationi cum omnibus suis legibus, & conditionibus, & an etiam successor conductoris, conductioni prædecessoris similiter stare teneatur?

26 Ex multis distinctionibus pendet decisio

Quæ quæstio latissima est, & multi membris, & ex his quæ sparsim DD. dicunt in methodum redigenda. Vt ergo perspicui procedamus, distinguendū est multipliciter ex parte eius qui locatori succedit. Nam primo, aut succedit in dominio rei locatę directo, aut solum in vtili, aut in administratione? Rursus si succedit in dominio directo, vel succedit in dominio vniuersali rerum locatoris, vel tantum in dominio particulari rei locatæ, vel aliquarum rerum ipsius? Ex parte etiā locatoris distinguēdū est: nā vel erat dominus tantū dominij directi, vel dominij vtilis, vel non erat dominus, sed administrator dūtaxat? Ex parte etiā locationis distinguēdum est: nā vel locatio facta est ad longum tempus, vel tantum ad breue tempus? longum tempus, sicut in Iure intelligimus decenniū & vltra; breue citra decennium. & ex his omnibus distinctionibus pendet solutio quæstionis, ita vt sine illis decidi nullo modo possit. Qua decisa, innumeri casus ad rem moralem valde vtiles, expediuntur. Igitur pro re tota elucidanda. Sex regulas constitutam, quibus tota absoluitur, quas prius maioris claritatis gratia simul proponam, postea singulas confirmabo, & exemplis illustrabo: atque suis limitationibus, vbi doctrina exiget, continebo. sunt autem hæ regulæ.

27 Sex regulæ simul proponuntur.

Prima Regula. Si locatio facta sit ad longus tempus, successor in re locata tenetur illi stare.

Secunda Regula. Successores dominij directi particulares non tenentur stare locationi.

Tertia Regula. Successores dominij directi vniuersales tenentur stare locationi.

Quarta Regula. Successores dominij vtilis non tenentur stare locationi.

Quinta Regula. In locationibus rerum beneficialium successores non tenentur stare locationi triennali, & vltra.

Sexta Regula. In quibus casibus successores non tenentur stare locationi; nec ipsi etiam conductores tenentur stare conductioni: & in quibus casibus tenentur locatores, itidem, & cōductores tenentur.

Quia ergo regulas enumerando transcurrimus, sequitur, vt eas explicemus, probemus, & exemplis elucidemus, & exceptionibus, seu limitationibus, si quæ fuerint, coarctemus.

28 Prima regula. Si locatio fit ad longum tē pusilli tenetur stare successor

Prima: ergo regula erat. Si locatio facta sit ad longum tempus, teneri successorem, siue dominij pleni, siue tantum directi, aut vtilis, siue administrator dumtaxat sit eiusmodi locationi stare. Habetur hæc regula *l. 19. tit. 8. part.* 5. licet de locatione perpetua, vel ad tempus vitę loquatur. Tradit eam *glos. l. emptorem ff. loca. Molin. disput. 490. vers. quando autem. Aluar. Valasc. ab eo cit. Couar. 2. var. cap. 15. num. 2. & Bart. & alij*

& alij, quos ibi citat. *Anton. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 9. Glos. l. emptorem. C. de loc. & l. qui fundum ff. eod. & glos. d. l. emptorem. verb. su vida*, vbi citat multos, & est communis opinio. Ratio est, quia tota ratio, cur ad successorem locatio non pertineat, est, quia est obligatio personalis, non realis, eum per locationem, nec dominium rei locatæ, nec possessio eius transeat in conductorem: hęc verò ratio cessat omninò in conductore longi temporis, id est per decennium, vel vltra, quia dominium vtile ad ipsum transit, & possessio quædam naturalis, vnde non est mirum, si res illa transeat cum suo onere ad einsmodi locatoris successorem. Secundo, quia eo ipso, quod locatio est ad longum tēpus, iam ex natura locationis presse sumptæ transit in naturam emphyteusis feudi, vel vsusfructus, estq; aliud genus contractus, in quo obligationes, & actiones ad rem illam tam actiuè, quam passiuè transeunt in huiusmodi contrahentes.

29 Secunda Reg. Successores particulares non tenentur stare locationi

Secunda regula sit. Successores particulares dominij directi non tenentur stare locationi, sed possunt conductores expellere, & rem locatam sibi vendicare. Dixi *successores particulares*, quia de vniuersalibus, alia est ratio, & aliud ius, vt sequenti regula videbimus. Voco autem successores particulares, eos qui vel in dominio directo rei locatę succedunt, non tamen in dominio aliarum rerum locatoris, vel si in alijs non tamen in vniuersalitate bonorum, vel in aliqua quota hæreditatis. Hos ergo assero non teneri stare locationi à prædecessore factæ, quia sic habetur. *l. emptorem. C. de loca.* vbi *Bald.* [successor singularis non tenetur stare colono, vel inquilino.] Idem ibi *Salyc. & l. qui fundum. ff. loca. & l. 19. tit. 8. part. 5. vbi Greg. Lop.* multos citat. Item *l. si merces. §. qui fundum. ff. loca.* vbi *Barth. glos. & DD.* idem *l. nihil. §. vlt. delega.* 1. vbi etiam *glos. Molin. disput. 492. in princ. Bonacin. disput. 3. qu. 7. punct. 5. num. 2. Reginald. lib. 25. cap. 23. num. 534. Barbos. in remiss. ad Trident. cap. 25. sess. 25. de reformat.* qui citat 20. *DD. Bonacin. sup. q. 7. punc. vlt. num. 2. Mantic. de tacit. lib. de locat. tit. 10. num. 39.* Ratio est, quia singularis successor, qui succedit in re locata non succedit in obligationibus locatoris: hæ enim tam actiuè, quam passiuè ad successorem vniuersalem: id est hæredem pertinent, conductor autem solum habet obligationem personalem aduersus locatorem; non vero ius vllum, neq; in re, neque ad rem locatam, cum neque dominium eius, neque possessio ad eum transierit, successor autem habet ius in re locata. supponimus enim in casu, habere dominium directum in ea, vnde non tenetur stare locationi, sed expellere poterit conductorem.

30 Obiectio proponitur, & soluitur.

Dices: ipse locator licet habeat ius in re locata non potest expellere conductorem, quia licet dominium manserit, apud eum, concessit tamen, & transtulit per locationem vsum eius, ergo eumdem vsum successor eius transferre tenetur in conductorem: quia quod ad vsum attinet videtur iam conductor habere ius ad rem, & in re, & non potuit, quoad vsum locator maius ius in conductorem transferre, quam ipse habeat. Respondetur negando cōsequentiam, quia locator habet obligationem personalem passiuam, quam nō habet singularis successor: & ideo hęres, vel vniuersalis successor, qui illam habet, tenetur stare contractui, & non potest expellere conductorem, vt seq. reg. videbimus.

31 Alia obiectio proponitur, & soluitur.

Dices secundo, conductor absolutè, & purè locauit rem per quinquennium, ergo locator stare debet contractui, & tenetur de euictione *l. ex conducto. 15. ff. loca.* vt per se in omni contractu est euidens, nec satisfacit soluendo vnum pro alio; quia vnum pro alio inuito, creditore, solui non potest. *l. 2. ff. de reb. cred* maxime cum iam conductor rem, quasi possideat, & reali possessione materiali verè possideat, cur ergo donando, vel legando, vel vendendo potest eā spoliare conductorem. Respondetur ideò *l. si merces 25. §. qui fundum*, dicitur: [si locator rem vendat, curare debet, vt apud emptorem etiam eadem pactione, & colono frui, & inquilino habitare liceat:] sed nihilominus subiungitur *alioquin probibitus is*, scilicet conductor, *ab emptore*, vt glos ibi ait, *agit cum* eo (scilicet locatore) *ex conducto.* Disponunt ergo iura, vt locator curet cum successore, vt contractui stet. Si verò aliqua ratione id fieri non possit, nolūt iura priuare conductorem vsu rei suæ, id est facultate, quam habet ad alienandam rem locatam. Neque in hoc conductori fit iniuria, quia actionem habet personalem in locatorem, vel quemcumque vniuersalem successorem, vt merces sibi reddatur, & ad interesse, & damna resarcienda.

Ex hac regula sequitur. Primo emptorem

32 Emptor rei locatæ non tenetur ſtare locationi.

torem rei locatæ non teneri ſtare locationi, quia eſt ſingularis ſucceſſor. Ita habetur in terminis *l. emptorem. C. de loca. & l. 25. ff. eod. §. qui fundum. & l. qui fundum. 32. eod. & l. 19. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lop. Molin. q. 490. in princ. Ant. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 9. Gloſ. Odofr. & Cyn. Alueric. Bald. Paul. & Salyc. ab eo cit.* & eſt communis opinio.

33 Qui permutauit cum locatore non tenetur ſtare locationi.

Secundo, ſequitur eum, qui permutauit rem locatam, cum locatore, eadem ratione non teneri ſtare locationi illius, licet nullus in particulari exprimat, quia ſatis expreſſa eſt in Iure propoſitio vniuerſalis in illis contenta, tanquam ſpecies in genere, vel vniuerſalis in particulari, & ita DD. communiter, & ex ſequenti illatione à fortiori colligitur.

34 Donatarius locatoris non tenetur ſtare locationi.

Tertio, ſequitur donatarium rei locatæ non teneri ſtare locationi. *l. qui fundum. 32. ff. loca. argumento eius. & l. ſi fundus ſeq.* & tenet. *Molin. diſput. 490. Anton. Gom. ſup. num. 9.* & ratio eſt eadem, quia eſt ſingularis ſucceſſor, & ad eum obligationes perſonales locatoris non tranſeunt.

35 Legatarius locatoris non tenetur ſtare locationi.

Quarto ſequitur, legatarium rei locatæ non teneri ſtare locationi, ſed poſſe expellere conductorem: quia non ſuccedit locatori in omnibus bonis, ſed in re locata dumtaxat, vnde non ſuccedit in obligationem perſonalem locatoris ad ſtandum contractui locationis. Habetur expreſsè *d. l. qui fundum. 32. cit. ff. locat. & l. nihil. §. vlt. ff. de legat. Molin. diſput. 490. in principio. gloſ. l. qui fundum.* legatarius poteſt eijcere colonum. *Barth.* ſucceſſor ſingularis non tenetur ſtare colono, nec colonus ei. *Anton. Gom. 2. variar cap. 3 num. 9. & Molin. cit.*

36 Fiſcus quando in rem ſingularem ſuccedit non tenetur ſtare locationi

Quinto ſequitur, fiſcum, quando in re ſingulari locata ſuccedit locatori, id eſt ſi res locata dumtaxat publicetur, nō teneri ſtare: habetur *l. ſi fundus 33. ff. loca. & ibi gloſ. & Barth. Molin. diſput. 490 prope fin. & diſput. 491. in princ. Anton. Gom. cap. 3. num. 10. Nauar. cap. 17. num. 187. Regin. lib. 25. cap. 43. num. 547. Bonacin. diſput. 3. q. 7. punct. 5. num. 9. & in cit. loc.* locator tenetur ad reddendam mercedem colono, ſed fiſcus non tenetur conductori. Aliud autem eſſet dicendum ſi fiſcus omnia bona publicaret ob delictum, v. g. hæreſis, vel læſæ maieſtatis, niſi obſtet priuilegium fiſci de non ſtando his contractibus. Ita etiam habet *Bonacin. diſput. 3. q. 7. punct. vlt. Carocius loc. ſup. cit. q. 14. Tuſch. verb. locatio concluſ. 417. Regin. lib. 25. num. 543. Bald. Iaſ. Aluer. & alij apud Gom. 2. var. cap. 3. n. 10. Peregr. de iur. fiſc. lib. 5. tit. 1. n. 64. Sanchez ſum. cap. 12. lib. 1. n. 52. & alij.*

37 Secus ſi omnia bona locatoris confiſcarentur

Tertia regula erat. Succeſſores dominij vniuerſalis directi tenentur ſtare locationi, per anteceſſorem factæ. Intelligo regulam, ſiue habeant adiunctum dominium vtile, id eſt vſumfructum, & ita habeant plenum dominium, ſiue non: nam vtroque modo ad eos pertinebit ſtare locationi. Si vero ſtare non poſſint ſua culpa, aut ſuo facto, non ſolum mercedem, ſed etiam intereſſe pendere debent. Habetur *l. 2. C. de vi public. & l. ſi fundus. ff. loca. Molin. diſput. 491. in princ. & ſæpius repetit hac diſput. 490 & 489. & §. vlt. inſtit. de loca. & l. viam veritatis eod. vbi gloſ. & Bald. & DD. & l. cum in plures. §. hæredem, & l. ſed addes. §. penult. Molin. diſput. 489. §. quod vero. & 491. in princip. Ant. Gom. 2. var. cap. 3. nu. 9. & 10.* & alij apud eum. *Bart. l. qui fundum. ff. loca.* ſucceſſor ſingularis non tenetur ſtare colono, nec colonus ei, ergo vniuerſalis tenetur *Bald. & Salyc. l. emptorem. C. eod. Bald. in l. diuortium. ff. ſo. ma. Alexand. de Imo. l. ſi filio fam. §. ſi vir. ad tit. col. 4. num. 19. Bonacin. d. 3. q. 7. punct. 5. num. 2. Mantic. de tacit. & ambig. tit. 10. num. 39 Caroc. 4. p. q. 7. ad l. emptor. C. de locat. Regin. lib. 25. cap. 43. num. 534.* Ratio regulæ eſt, quia hi vniuerſales ſucceſſores ſuccedunt etiam in omnes obligationes, & actiones tam actiuas, quam paſſiuas anteceſſoris. 38 Succeſſores dominii vniuerſalis directi tenentur ſtare locationi.

Ex qua regula primo ſequitur, hæredes locatoris teneri ſtare contractui, quod habetur in particulari *d. l. viam veritatis. C. de loca. & ibi praced. DD. &* explicant *Anton. Gom. & Molin. loc. cit.* & res vſu recepta quotidiano, & eadem eſt ratio de fideicommiſſario vniuerſali, & hærede grauato, pro tempore, quo vterque ſuccedit in vniuerſalitate bonorum *l. qui fundum. ff. loca. & l. nihil §. vlt. ff. de lega. 1. Molin. diſput. 490. in princ. Bonac. diſp. 3. quæſt. 7. punct. 5. n. 2.* 39 Hæredes locatoris tenentur ſtare locationi

Secundo ſequitur, fiſcum, ſi ſuccedat in omnibus bonis defuncti, teneri ſtare locationi factæ per condemnatum in bonis publicatis: & ita colligitur *ex l. ſi fundus. 33. ff. loca.* & ibi adnotant DD. & in terminis habet. *Molin. diſput. 491. in princ. & Anton. Gom. 2. var. cap. 3. nu. 10.* Qui duo authores, & alij bene adnotant: ſi delictum quo bona publicata ſunt, tale eſſet, vt bona ipſo iure, & ipſo facto eſſent confiſcata; quale eſt delictum hæreſis, vel crimen læſæ maieſtatis, 40 Fiſcus quando ſuccedit in omnibus, tenetur ſtare locationi

tis, sed locatio facta fuisset post tale delictum commissum, tunc fiscum non teneri stare locationi, quia locatio fuit nulla, cum fuerit bonorum alienorum. *Bonacin. disput. 3. q. 7. punct. vlt. num. 9. Mantic. sup. tit. 9.*

41 Monasterium quod succedit in omnia bona nouitij tenetur stare locationi.

Tertio sequitur, monasterium, quod succedit in omnia bona professi, stare debere locationi religiosi ante professionem factæ: quod licet nullus explicet, quia tamen continetur sub vniuersali propositione prædict. ll. & authorũ suffragijs roborata, pro expressa habenda est. Excipiendi sunt ab hac regula duo casus.

42 Qui succedit in maioratu non tenetur stare locationi.

Primus est successoris maioratus, qui licet succedat in omnia bona maioratus, & res locata ad maioratũ pertineat non tenetur tamen locationi stare quia prædecessor locare non potuit, nisi pro tempore vitæ suæ cum pro illo dũtaxat tempore dominus sit rerum maioratus. Ita *Molin. disput. 491. Molin. Iurista lib. 1. ca. 21. an. 1. Anton. Gom. l. 40. Taur. à num. 84. concl. 3. Aluar. Valasc. de vn. re emphyt. q. 20. fin. n. 19. & l. peto. §. prædium. ff. de leg. 2. & l. si quis donum. §. hic subiũgi. ff. loca.*

43 Neque fideicõmissarius vniuersalis.

Secundo excipiendus eadem ratione est. fideicommissarius vniuersalis respectu locationis factæ ab hærede grauato, vltra tempus suum, & pro tempore quo hæreditatem cedere debet grauatus in eum: quia cum pro illo tempore nec dominus sit grauatus, nec administrationẽ, vllam habeat hæreditatis, locatio pro illo tempore nulla est, atque adeo fideicommissarium non obligat. & ita consequenter tenent prædicti DD.

44 Quarta Reg. Successores dominij vtilis nõ teneantur stare locationi

Quarta regula erat successores dominij vtilis non teneri stare locationi. *Textus & DD. l. si tutela. ff. de administrat. tut. Molin. disput. 492 in princ. Molin. Iuris lib. 1. cap. 21. Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 8. conclus. 2. Couar. 2. var. cap. 3. num. 5. cit. Bonacin. d. 3. q. 7. punct. 5. nu. 7. Reginald. lib. 25. cap. 33. num. 535. & est commun. DD.* & exemplis magis confirmabitur. Ratio est manifesta, quia emphyteuta, vel quilibet dominij vtilis successor, non est successor vniuersalis, sed particularis, nec in toto dominio rei locatæ, sed in minori parte, nec est successor in obligationibus personalibus, qualis est hæc, & ad confirmandam hanc conclusionem affert *Barbosa fere 20. DD. ss. 25. Concil. Trid.*

45 Qui succedit beneficiario in re locata non tenetur.

Ex quo sequitur primo Beneficiarios qui succedunt alijs in re locata non teneri stare locationi antecessorum, quia non sunt successores vniuersales eorum neque succedunt donatione, contractu, aut testamento eorum, sed institutione, & collatione Ecclesiæ. Est communis opinio DD. quam tenet *Sylu verb. locatio. q. 11. Riccius verb. locatio. decis. 223. Tuschus tom 5. conclus. 419. Couarr. 2. var. cap. 5. ad fin. num. 6 Molin. disp. 492. vers. quod. denique Reginald lib. 25. cap. 43. num. 541. & 538. Bonacin. disput. 3. q. 9. punct. 5. num. 10.* & quia solum habent, quasi vsumfructum illius beneficij pro tempore, sicut emphyteuta, aut feudatarius. Quod non solum intelligo de decennali, aut vlteriori locatione, sed etiam de triennali. nec solum de illa, sed etiam de quacumque breuiori, quæ non sit nulla ratione temporis. Pro cuius intelligentia duo sunt aduertenda. Primum beneficiarium duo genera rerũ ad se tanquã ad beneficiariũ pertinentiũ posse locare. Primum res ipsius beneficij ad se tanquam ad beneficiatium pertinentes, & de his hactenus loquuti sumus. Secundo, potest locare res ipsius Ecclesiæ, quæ essent propriç eius, vt fundum calicem, & ornamenta Ecclesiæ: quia earum habet administrationem, licet nec proprietas, nec vsusfructus, nec vsus ad eum pertineat, & de his inferius loquemur.

46 Non loquimur de rebus Ecclesiæ, sed de beneficialibus.

Secundo, certum est res ecclesiæ locari nõ posse plusquam triennali locatione, quia hoc expressè prohibitum est *in Cõcil. Trid sess. 25. cap. 13. de reformat.* vt & ibi asserunt Cardinales interpretes, & tenet *Barbosa*, plusquam 20. DD. citãs. nõ ergo loquitur de hac quia hæc nõ solũ nõ obligãt successorẽ, sed neq; ipsũ locantem: quia nulla omnino est. Loquuti, ergo sumus de locatione. v.g. biennali licita facta a beneficiario bonorum ipsius beneficij non ecclesiæ, & hanc diximus, & probauimus successorem non obligare: & prætercitatos tenent hanc conclusionem. *Sa verb. locatio. num. 10. Rebel. lib. 14. q. 5. num. 6. Tuschus tom. 5 concl. 419. Couar. 2. var. cap. 5. ad fin. Sylu. verb. locatio. quæsit. 11. nu. 11. Riccius verb. alienatio. decis. 123.*

47 Res ecclesiæ non possunt locari vltra triennalẽ locationẽ

48 Emphyteuta nõ tenetur stare locationi antecessoris.

Secundo, sequitur emphyteutam nõ teneri ad locationes seruandas sui antecessoris, aut domini rei emphyteusi subiectæ: quia non succedit in obligationes personales illius hæc autẽ obligatio locatoris personalis tantummodo est, vt sæpè diximus *l. qui fundum. 32. ff. loca. & ibi glos.* expressè, *& l. nil proponi. §. fin. de lega. 1.* ibi [colonum autem cum hære de ex conducto habere actionem.]

49 Neque feudatarius.

Tertio sequitur, feudatarium, non succedere in obligatione standi loca-

tioni domini feudi. licet succedat in re locata, & habeat dominium vtile: quia non est successor vniuersalis, sed vtilis dumtaxat.

50 Neque vsufructuarius.

Quarto sequitur, vsusfructuarium nō teneri stare contractui locationis domini proprietatis: quia dominus rei locatæ, dum locauit, sibi potestatem non abstulit vsumfructum illius rei cui voluerit concedendi. Qui ergo vsumfructum, vel donatione, vel testamento, vel venditione, vel quocumque alio contractu, aut modo habuit, non tenetur obligationibus personalibus sui antecessoris, quia successor vniuersalis non est, atque adeo hac obligatione nō tenetur, cum sit personalis *l. si quis donū §. hic subiungi. ff. loca. Molin. disput. 491. num. 2. & 490. §. 1.* & habetur *l. arbores ff. de vsufruct.*

51 Quinta Regul. Expedita est supra.

Quinta Regula erat in locationibus rerum beneficialium. Successores non tenentur stare locationi triennali, vel longiori. De hac loquuti sumus regula præterita *vers. 1. sequitur*, & nil occurrit addendum.

52 Sexta Regula. Quando successores tenentur locare, etiam conductores tenentur conducere & è contra.

Sexta Regula erat: in quibus casibus successores non tenentur stare locationi vicissim conductores non teneri respectu eorundem successorū *l. qui fundum 32. ff. locati.* vbi *Barth.* [Successor singularis non tenetur stare colono, nec colonus ei.] Idem fere *Glos. & l. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de action. empt. Abbas in suis qq. & in 3. num. 16. vers. in solutione Couar. 2. variar. cap. 15. num. 6. Padil. l. vnum ex fam. §. si falcid. ff. de legat. 2. nu. 23.* & ibi dat consilium, vt qui locat ad quinquennium, v.g. filium obliget conductoris. *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 9. Molin. disp. 490. in princ. & 491. per totam. Bonacin. disp. 3. q. 7. punct. 5. num. 3. & 4. & 10. Cardin. Tusch. tom. 5. conclus. 418. Molin. disp. 492. nu. 6. Molin. Iuris lib. 1. cap. 21. num. 4. Rebel. lib. 14. q. 5. nu. 6. Reginald. lib. 25. num. 539.* Ratio est quia contractus mutuus, & onerosus non potest claudicare, quia obligationes habet correlatiuas, & iniquissimum esset conductorem obligare, vt contractui, & locationi stet respectu eius, cū quo nullum pactum iniuit, cum ipse vicissim etiamsi expresè pepigerit de locatione longiori, non habeat actionē aduersus successorem, quia sibi fides quodammodo frangitur; ipse verò nulli viuenti fidem frangit.

53 An peccet, qui locat ad longius tempus, quam possit implere per successores

Hac occasione quærunt DD. Vtrum ipsi locatores peccent ad longius tempus locando, quam postea impleant, vel implere possint. v.g. dominus rei locatæ, qui ad quinquennium locauit, & postea vendidit rem locatam. Beneficiarius, qui ad biennium locauit, & ad aliud beneficium transit, vel promouetur, emphyteuta, qui habebat ad vltimam vitam, & moritur, vel vsufructuarius. Nam & isti casum hunc præuidere potuerunt, & debuerunt, ne iniuria fieret conductoribus contractum non implendo. Respondetur seclusa ignorantia inuincibili locatoris, & secluso expresso pacto, quo locator conductori exprimit se, v.g. beneficiarium esse, vel emphyteutam, & dubium esse ea ratione tempus, pro quo locatio impleri possit: distinguendum esse. Nam aut conductor ipse videt dubium, cui locatio subiacet v.g. quia scit esse vsufructuarium amphyteutam &c. aut ignorat: quia locator eum decipit, aut saltem non exprimit, cum coniectetur, eum decipi? In primo casu certum est non peccare locatorem, quia scienti non fit iniuria, & eo modo, & pacto locare videtur. In secundo, est etiam certum peccare locatorem, quia non implet iustum contractum: immo teneri non solum ad implendam locationem, quantum possit, sed etiam ad omnia dāna, & inter esse, tam ipsius locationis intrinsecū, quod patebit ex supradictis, quā ad extrinsecū in vtroq; foro nō ex vi locationis, sed ex vi deceptionis, & doli. 54 Respondetur per distinctionem.

Restat vt videamus, si qui locauit sit administrator tantum rei locatæ non dominus proprietatis, aut vtilis dominij, qui ei succedunt in administratione, quatenus stare locationi teneantur, & breuiter dicendum est, hoc dupliciter contigere posse. Vel enim succedit ei in vniuersali administratione rerum suarum, vel in particulari, vel rei locatæ, vel non rei locatæ, sed aliarum. His præmissis, vniuersalis est conclusio statuenda, qui succedit in administratione rei locatæ, siue simul succedat in administratione omnium rerum, siue aliquarum, siue nullius alterius tenetur stare locationi pro tempore conuento cum priori administratore: siue solum sit administrator, siue dominus ipse proprietatis, vel vtilis, dumtaxat dominij. Probatur conclusio, primo, quia administrator non suo nomine locauit, sed domini cum sufficienti facultate ad locandum, vt supponimus: ergò siue dominus ipse resumat sibi administrationem, siue alteri concedat cum dominio vtili, vel sine 55 Qui succedit in administratione rei locatæ tenetur stare locationi

ipso

ipso tenetur per se ipsum, vel per suos administratores stare contractui.

56 Filius fam. tenetur stare locationi patris suo nomine factæ.

Ex qua regula, primo deducitur filium fam. qui emancipatur, & patriam potestatem, quacumque ratione egreditur, teneri stare locationi rei suæ à patre fam. factæ dum esset in patria potestate, si iusta fuit locatio: quia pater legitimus administrator rerum filij, etiam pro tempore futuro obligare eum potuit, & de facto obligauit pro tempore toto locationis. Quod tamen, intelligendum est, nisi fuerit læsus minor, nam etiam si contractus validus fuerit, priuilegio minoris poterit agere beneficio in integrum restitutionis, non verò ex vi contractus locationis. Ita *Bonacin. disput.3.q.7.punct. vlt.num.7. Mantic. tit.18.num.23.Couar.2. variar. cap.15. Anton.Gom.2.variar.cap.3.num.9.*

57 Pupillus finita tutela tenetur stare locationi

Secundo sequitur, finita, tutela, & curatione teneri pupillum, & minorem stare locationi de rebus suis legitimæ factæ per suum tutorem, vel procuratorem eadem ratione: quia scilicet nomine eorum locauerunt: & eos tanquã legitimi administratores obligare potuerunt: quod etiam eadem limitatione de priuilegio in integrum restitutionis est intelligendum. Ita prædicti DD. *Bonacin.disput.3.q.7.punct. vlt. num. 7. Molin.disput.492.num.1. Mantic.supra tit.18 num.23.Gomez 2.variar.cap.3.nu. 5.Rebell.lib.14.num.14.*

58 Vxor finito matrimonio tenetur stare locationi.

Tertio, deducitur vxorem teneri stare locationi fundi dotalis, vel alterius, vel rerum paraphernalium. Habetur *l.si filiofam.ff.10.ma.§.si vero in quinquennium.* quæ lex ait teneri stare contractui, vel soluere interesse. Sed melius leges Castellæ, & Lusitanæ vxorem obligant omnino stare contractui. *Gom.2.variar.cap.3.num* 8.*Couar.num. 5. Molin.disput.492.Mantic.supra num. 21.Rebel.num.11.* Tum quia ab administratore, rerum eius factus est contractus, tum etiam quia in vtilitatem vtriusque, scilicet tam viri, quam vxoris, cui etiam medietas bonorum accrescit. *Reginal.lib.25.cap.41.nu.592.vers quod ad vxorem attinet, Rebel.lib.14.num.11 Couar.2.var.cap.15.num.5. Anton. Gom 2.var.cap.7.num.9. Mantic.supra num.9. & 10.* Qui notant hoc non procedere de locationibus factis à marito ante tempus matrimonij de rebus dotalibus iam sibi traditis, quia nondum legitimam administrationem est nactus.

59 Procurator, siue vniuersalis, siue particularis rei locatæ tenetur.

Quarto sequitur, procuratorem, siue sit vniuersalis omnium rerum clientuli, siue particularis rei locatę, teneri stare locationi à domino factæ: & ipsum vicissim obligare eum, cuius res procurat: etiamsi ante finitum tempus locationis procurationem deponat, vt stet locationi à se factæ, & eodem modo rem gestam alterius ipsum obligare. Patet eadem ratione; quia administrat loco, & nomine eius, qui succedit. Idem de locationibus factis ab administratoribus Collegiorum, & Ciuitatum, & Hospitalium aliarumque communitatum. *Rebel.lib.14.num.18.Bonacin.disp. 3.q.7.punct.vlt.num.8.*

60 Prælatus tenetur stare locationi sedis vacantis, & è contra.

Quinto sequitur, prælatum debere stare conductioni fructuum suæ ecclesiæ ab ecclesia in sede vacante factæ, & prælatum inuicem obligare ecclesiam cuius bona administrat, & successorea in ea administratione, vt stent contractui locationis, v.g. decimarum à se factæ, & prælatum Religionis suum etiam successorem etiam pro tempore sui regiminis. Quin etiam sequitur prelatum religionis obligare nouitium, cuius etiam quasi tutelam gerit, vel etiam eum qui vota post biennium emisit, vt stet locationi rerum suarum, quas administrat. Quia tenetur stare ijs, quæ ab administratore suo ritè, & rectè facta sunt.

61 Limitationes de singulari successore.

Pulchrã difficultatem mouet hic *Anton.Gom.* quomodo fieri possit, vt per pactum non initum cum conductore, locator ipsum obliget successorem, vt stet locationi cum successore? Respondet ipse, quia detentio rei locatæ iuuat locatorem, & conductorem. Ego dicerem, quod cum sit de natura contractus locationis, vt tempore præfixo reneat: locator potuit obligare successorem, vt illi contractui stet; alias nolle transferre illi rem locatam: & conductorem, quem iam habet obligatum obligare, vt ei impleat contractum per successorem suum tanquam per suum substitutum.

62 Prima si seper pactum obligauit.

Sed ijs, quæ diximus supra, in aliquibus casibus successorem locatori non teneri stare locationi ab ipso factæ antecessore, limitationes addendæ sunt. prima sit: per si locator emptorem, vel quẽcumq; aliũ singularem suum successorem pactum obligauit, vt in locatione perseueraret *l.emptorem.C.de loca.& l.merces.§.qui fundum.ff.loca.l.19.tit.8. part.5.& ibi Greg.Lop.& l.si mercedem §.vlt.Molin.Bonacin. Reginald. Anton. Gom.* & alij, & est res notissima, quia

con-

contractus ex conuentione legem accipiunt. Immo quia locarot, qui pro toto eo tempore se obligauit, curare debet in quantum potest, vt successor locationi non desit.

63 *Si ipse successor ita pepigit.*

Secunda limitatio est, si ipse successor pactum de stando locationi fecit, vel eã obligationem ab initio admisit. *Molin. disp.490. vers.2. Anton Gomez 2. variar. cap.3. num.9. per text in l. emptorem, 9. C. de loc. ibi, nisi ea lege emerit. & ibi gl. ff. ordin. & DD.*

64 *Si locator, vel conductor subiecit hypothecæ rem locatã*

Tertia limitatio est, si conductor, vel locator pro locatione subiecit hypothecę rem locatam: quia cũ per hypothecã acquirat conductor ius ad rem tenetur tam locator, quam conductor stare cõtractui: sin minus, conductor rem locatam iure hypothecæ retinebit. *l. si creditor, §. fundum, ff. de distract. pignor. & l. vlt. tit. 5. part 5. Caldas. de renouat. emphyteut. q.12. à n.16. Aluar. Valasc. consult.76. num.7. Anton. Gom. 2. var. cap.3. num.9. Couarr. 2. variar. cap.35. num.3. Molin. disp.491. vers. quartus, Bart. Panormit. & alij à Couarr. cit. præd. nu.3. Bart. Bald. Paul. & Anton. Negusan. & alij cit. ab Ant. Gom. prædict. num.9. & est communis sententia.*

## SECTIO III.

## Quas ob causas possit locator conductorem expellere?

### SVMMARIVM.

65 *Sine causa locator conductorem non potest domo expellere.*
66 *Finito tempore contractus neuter alterum potest inuitum compellere ad perseuerandum in eo.*
67 *Quatuor sunt causæ sufficientes, vt locator expellat conductorem.*
68 *Prima causa est, si conductor non pareat pensionibus suo tempore soluendis.*
68 *Quanto tempore conductor pensionem debeat non soluere, vt possit expelli?*
69 *Communis opinio de biennio.*
69 *Opiniones circa biennium.*
70 *Opinio authoris circa biennium.*
71 *Secunda causa est, si locator egeat domo conducta.*
72 *Ius hoc pellendi à domo cõductorem, quia odiosum est, non est porrigendum ad alias locationes.*
73 *Tertia causa, quando domus locata eget refectione.*
74 *Supplere tenetur locator conductori tempus refectionis domus.*
75 *Quarta causa est, si conductor abutitur re locata in damnum locatoris.*
76 *Veluti si eam destruat, vel aliquo modo deteriorem reddat.*
77 *Vel si domus meretricia, vel alia mala conuersatione infamatur.*

Sine causa locator conductorem a domo, vel fundo expellere non potest, nondum finito locationis tempore, quia tenetur stare contractui *Bonac. disp.3. q.7. punct.2. n.8. Molin. disp. 499. per totam, l. ex conducto. ff. locati, & ibi DD. & per totum titulum*, neque est qui de hoc dubitet. 65 *Sine causa locator conductorem domo non potest expellere.*

Secundo est certum, finito tempore contractus, non posse compellere, vel locatorem conductorem, vel è contra, vt in contractu perseueret etiam eodem tempore, & eisdem conditionibus: quia cum contractus iam finitus sit, non potest cogi vllus ex contrahentibus, vt nouum contractum efficiat, quia nouus contractus nouam, atque omnino spõtaneam, & liberam voluntatem contrahentium requirit. Quærimus ergo, an sint aliquæ causæ legitimæ, & iuridicæ, quibus stantibus locator conductorẽ ante finitum tempus possit expellere? Et sit 66 *Finito tempore contractus neuter alterũ potest compellere inuitũ ad perseuerandũ in eo.*

Conclusio. Quatuor sunt causæ, quibus possit expellere locator conductorem. Prima, si non soluat pensionem. Secunda, si egeat illa domo ipse locator. Tertia, si domus ipsa refectione egeat. Quarta, si conductor in domo male cõuersetur. Habetur conclusio expressè *l. ædem, C. de loca. vbi text.* [ æde, quam tu conductam habere dicis, si pensionẽ domino soluisti, inuitam te expelli non oportet, nisi proprijs vsibus eam dominus necessariã esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versata es. ] Vbi *Bald.* [ Inquilinus qui soluit pensionem non potest durante locatione expelli, nisi propter necessitatem domini, vel necessariam refectionem, vel culpam inquilini abutentis. ] Vbi quatuor prædicta patent. Nec minus in *cap. propter sterilitatem, extra eod. §. verum, vbi text.* [ Verum inuito inquilino domum habitare, vel reficere poteris, si necessitas, quę tamen non imminebat locationis tempore, id exposcat, remissa tibi pro residuo temporis pensione. Qui etiam inde ratio- 67 *Quatuor sunt causæ sufficiẽtes, vt locator expellat conductorem.*

nabi-

nabiliter amouetur, si peruersè ibi fuerit conuersatus, vel cum canonem per biennium non soluisset, si sibi satisfactione cleri non prouidit.] Vbi etiam prædictę quatuor causæ referuntur, & ibi tenent Canonistę, & *l.6.tit.8. part.5.* & ibi omnes Regnicolæ. *Anton.Gomez 2.var.cap.1. num 5.Bonacin. disp.3. q.7. punct.vlt.num.2. Molin. disp.499.* quod magis patebit singulas causas explicando.

68 Prima causa est, si conductor pensionē non soluerit.

Prima ergo est, si conductor pensionē non soluerit, tunc enim merito expelli meretur; quia non stat contractui, & sicut emptio nulla est, si pretium non soluatur, aut de ea emptori non fuerit satisfactum. *l.2. & l.quod vendidi, 19. & l.vt res,53. ff.de contrah.empt.* Ita locatio nulla est, si de ea locatori non fuerit satisfactum: quod si ipse non stat cōtractui, nec etiam locator contractui stare tenetur: nam frangenti fidem, fides frangatur eidem. *regul. iur.75.* & habetur expresse in omnibus *iur.cit.* maximè *l.ade ibi.* [ si pensionem domino in solidum, id est integrè non soluisti. *Gloss. non particulatim, id est per partes minutas,* Vt *ff.de vsufruct.l.tutor, §. Lucius, ff.de collat.bono.l.1.§. si cum duobu, Anton.Gom.lib.2.variar. cap.3. num.5.* qui suo more citat glossam ordinariam. *Odofred.Bart.Petrum de Bellapertie. Anton. de Butrio,Cyn. Alberic. Bald. & Angel. Molin. d. disp. 499. prope initium. Greg. sup.l.6.Aluar.Val.de iur.emphy.q.12.n.4 Bonacin.disp.3.q.7. punct.1. nu.9. Lessius lib.2.cap.24.n.38.Nau.cap.17. num. 193.* Vbi duo aduerte. Primum, eodem modo locatoris hæredem posse expellere conductorem, si pensionibus nō paruerit, vt bene aduertit *Bonacin. & Molin. cit.* etiam si iuramento prædictum contractum firmassent. Secundo, hoc verum esse, etiam si pepigerint inter se, ne aut locator expellat conductorem, aut conductor recedat ante impletū; v.g. quinquennium locationis; vt expresse habetur *dict.l.quaero,54. ff.loca.* Quod extendit *Molin. & Bonacin. cit.* etiamsi iuramento prædictum contractum firmassent, quia non addit aliquam obligationem aliquid faciendi, sed existentem, nouo titulo religionis confirmar, & semper intelligitur cadere super pacta adiecta contractui, vel ex natura sua, vel ex conuentione contrahentium.

68 Quanto tempore debeat cōductor pensionem non soluere, vt possit expelli?

Sed oritur dubium hic valdè controuersum inter DD. quanto scilicet tempore debeat conductor pensionem non soluere, vt possit eum locator expellere? Ratio dubitandi est, quia prædicta *l.quaero, ff. loca.* expresse assignat biennium, ibi. [ Cum Seius conductor biennij continui pensionem non soluerit,] quam sequitur supra relatum *caput propter sterilitatem, ibi;* [ vel cum canonem per biennium non soluisset: ] *& l. cum domini, 56. ff.loca.in fine:* [ tempus autem biennij in huiusmodi re debet obseruari.[ Quod tempus statuisse iura videntur ne propter quamcumque moram protinus conductor temere eijceretur. Aliūde autem durum videtur, eum, qui locauit ad biennium, vel etiam ad annum, propter nullam moram interpositam in solutione posse eijci, cum in quocumq; alio oneroso contractu, si is, qui pretiū debet post moram non paruerit possit concors à contractu resilire. Quare DD. in hac difficultate enodanda, in varias sententias abire, vt apud *Molin. cit.* & alios videre est. Prima est glossæ asserentis biennium esse expectandum in decēnalibus locationibus: in alijs verò minoris temporis biennium non requiri: quā sententiam *gloss. asserit in dicta l. quaero lit.x. & in dict.l.cum domini lit. f. Panormit.cap propter sterilitatem, de locato. n.10. Aluar, Valasc. de iur. emphy. q.21. num.4. Greg. Lop. d.l.6.tit.8. part.5. Anto. Gom.2. vari. cap.3. num.6.* Et quidem si hæc sententia asserat in decennalibus locationibus biennium esse expectandum, certa est, & indubitata; quia illud vt minimum probant iura cit. Si autem asserat in quacumque minoris temporis locatione non requiri, probanda non est. Tum quia iura loquuntur de locatione; ad decennium autem facta, non est propriè locatio, sed emphyteusis, quæ triennium etiam non appensę pensionis requirit, vt *C.de iur.emphyteut.l.2. & hic Mol.* ait, *tum quia l.quaero cit.* expresse loquitur de locatore ad quinquēnium; tum quia *dict.l.6. tit.7. part.5.* solum quinquennium in locatione requirit. Quare *Nau.cap.17. num.293.* & alij quinquennium sufficere existimant. Alij vero asserunt exempli tantum gratia illud biennium *in l. quaero* esse positum, sed in quacumque locatione maiori biēnali biennium non solutæ mercedis requiri arbitrantur. Ita opinantur *Ias. & Dec. Alua. Valasc. supra cit.* quorum sententiam amplectitur *Mol.* supra.

69 Communis opinio de biennio.

69 Opiniones circa biennium.

70 Opinio authoris circa biennium.

Mihi dicendum videtur *l.quaero, 56. & l.cum domini; 52. ff. loca.* loqui in illis particularibus euentibus, quia ita contigerat, vt per biennium pensio non solueretur, & optimè dixisse, locatorem

posse

posse expellere conductorem, non tamen eo negasse, neque vnquam docuisse illud biennium moræ requiri. Quas leges secuta *l.6.tit.8. part. 5.* eodem sensu dixit, quinquennium, vel quadriennium sufficere certè: sed non ideò requiri dixit. At *cap. propter sterilitatem* de benignitate canonica locutum requisiisse tempus biennii, non vt antea expelli nō posset conductor, sed quia requiritur, vt purgatio moræ non iuuet conductorē, quæ si ante biennium intercedat, iure prodesse debet. Ducor quoniam cum de iure naturę, & contractus biennium non requiratur, vt constat; sed quocumque tempore post moram possit locator ex vi contractus rem suam redhibere: & in breuioribus locationibus ita vsus passim ferat, & prædicta iura aliàs essent grauia locatori, & in casibus particularibus loquantur, non est cur extendantur ad casus in eis non contentos: sed quæ non exprimunt, relinquant naturæ contractus. *l.autem 6.* nostri regni, & *caput propter sterilitatem*, iuxta illa iura, quæ sequuntur videntur interpretanda, maximè *cap. propter sterilitatem* de purgatione moræ explicatur Cum ergo non cogant; omnia iuxta naturam contractus interpretanda sunt, vt prædictum biennium non requiratur tam de iure communi, quam nostri regni, & ecclesiæ, nisi vt non prosit purgatio moræ.

71 Secunda causa est, si locator egeat domo conducta.

Secunda causa est: Si locator egeat domo conducta. Habetur etiam expressè *d.l.& C.de loca.ibi*: [ nisi propriis vsibus eam locator necessariam esse probauerit. *gloss.*[ vt quia alia domus, quam inhabitat corruit, vel vxorem duxit.]& *cap.propter sterilitatem extra eod. & l.6 tit.8. part.5.& ibi Greg. Couarr. practic. qq.c.30.num.3.§.penult.Nauar. cap.17. num.193.Tusch.tom.5.conclus.416.Anton.Gom.2.var.cap.3.num.6.Aluar. Valasc.de iur.emphyt.q.22.num.3. Bonacin, disp.3.q.7.punct.vlt.num.12.Molin.disp. 499.glossa,& DD.in prædict.iur. & est commu.& recepta opin.* Qui idem asserunt proportionaliter de locatore fundi, vel vineę, qui potest in aliquo casu eis egere: v.g.ad alienandum, vel nuptui filiam tradēdum, vel notabiliter meliorandum, vel reficiendum. Exornant autem, & illustrant DD.maximè *Molin. cit. vers.secundus euentus* indigentiam locatoris variis exemplis, quæ, quia totidem casus decidunt, recenseo.

72 Exemplis practicis illustratur indigentia domus.

Primo, si domus corruat, vel ruinam minetur ex *cit.gloss.* Secundo, si locator incipiet in sua vicinia inimicos habere, vel hostes timere. Tertio, si expellatur sua domo locator, vel ex alia causa non præuisa migrare cogatur. *ex Alu. Valasc.& Molin.* Quarto, si locator vxorem duxit, quod exemplum approbat etiam Ord. Lusitana *l.6.tit.58.§.1. & Couarr. supra, & alij DD. communiter.* Item: si necessaria sit, vt habitet filius, aut filia, pater, aut mater, frater, aut soror. Sexto, si locator promoueatur ad maiorem dignitatem, vel officium, in quo maiori indigeat familia. *Anton. Gom. supra, num.6.* vel si filius miles ereetur. Septimo, idem maiori ratione, si sacerdotio initietur. *Bald.*[Si ea indigeat ad artem lanificij exercendam, quam antea non exercebat.] *Mol.* Hæc exempli gratia sint dicta, nam quacumque causa arbitrio boni viri pēsanda locator indigeat, prędictæ leges, quę nihil limitant, procedunt. Vtrum autem si locator conueniat, & paciscatur cum conductore de non expellendo tempore locationis, intelligatur etiā stantibus prędictis quatuor causis, vel non? Vide *Mol. disp.499. §. vtrum autem*, referentem duas opiniones: ego autem propendeo in opinionem angeli. *l.ædem, C.de loc. & Valasc.q.22.cit.* quia per eam conuentionē recessum videtur à iure expellendi prædictis causis stantibus. Aliquid enim operari debent vltra ius commune.

Adde, eum hoc ius expulsionis in casu necessitatis superuenientis, sit quasi quoddam priuilegium iure positiuo obtentum, quod secluso illo non obtinet, non esse ad alios casus extendendum, quam ad expressos: atque adeo de domibus non esse extendēdum ad fundos, vel vineas, vel alias locationes: quare in his casibus inquilinus expelli potest; colonus non potest; nisi forte in ingenti, & raro contingenti necessitate. 73 Ius hoc expellendi à domo non est extendendum ad alias locationes

Tertia causa est, quando domus eget refectione, quam inquilinus substinere habitando non potest, aut non vult. *l.æde, C.loca.cap.propter sterilitatem, §. vtrum cod.extra l.6.tit.8.p.5. & ibi Greg. Mol disp.499. §. Tertius Anton. Gom.2. var. cap.3. n.5. Bonac. disp.3.q.7.punct. vlt.n.13.Tusch.præd.conclus.417* 74 Tertia causa quādo domus eget refectione.

Refecta autem domo tenetur locator eam concedere in totum tempus, quod superest implendo contractui conductori, vt habetur, *§. 3. cit. Lusitan. ordinat.& glos.ac Barthol.l.si duo, §. cum inquilinus ff. vti possidetis & Greg. Lopez l.3.cit.verb. si no fuesse adobada & Molin.dist.499. §. Tertius euentus.* Vtrum autem sit computandum locatori tem- 75 Supplere tenetur locator cōductori tēpus refectionis domus.

pus,

pus, quo conductor domum non habitauit propter refectionem? Teneo computandum non esse, nisi velit ipse conductor: quia ab ipso locatore, & in vtilitatem ipsius, id est domus suæ, tempus illud demptum est: vnde ex sua parte, nondum impleuit locationem, & per eum stetit, non per conductorem. Quod licet apud neminem legerim, omnes fassuros arbitror. Sed inueni iam *in l. Castella 6. cit. & l. qui insulam in princip. ff. loca. ac §. 3. Lusitan. ordin. & Molin. disput. 499. §. secundum est.* & certe est ita necessario dicendum, alias cum tempore refectionis domus antiquæ cogatur inquilinus aliam conducere, pro illo tempore duas integras mercedes domus suæ vnicæ, quam inhabitat, solueret. quod iniquissimum est.



75 Quarta causa est, quando conductor abutitur re locata, damnum illi inferendo: puta si portas, aut fenestras infringeret; vectes euelleret, parietes perforderet, sues induceret, aut artem exerceret, ex qua incendium, vel alluuio, vel deterioratio domus posset timeri, quia furno, vel fornacibus indigeret. Vel si male versatur in illa, & eam infamat, v. g. quia meretricium exercet, vel vicinis infestus est. Ita *l. sed. C. locati. & cap. propter sterilitatem. & l. 6. tit. 8. partit. 5. Molin. disput. 499. vers. quartus euentus. Aluar. Valasc. de iur. emphyteut. q. 22. Anton. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 3. Bonacin. disput. 3. q. 7. punct. 2. num. 11. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 6. num. 28. Sã verb. conductio. num. 2.* & merito quidem quia conductori eui conceditur vsus, nõ conceditur substantialrei locatæ destructio. & tenetur ad custodiam eius, & ad omnia damna, sicut in omnibus cõtractibus, & debet vti domo, sine distractione, aut deterioratione rei locatæ bona fide, vt magis patebit inferius. Nec solum ad damnum intrinsecum, sed etiam ad extrinsecum tenetur: quale est ex diffamatione domus propter meretrices, & lenones. Quod merito intelligunt *Aluar. Valasc. & Molina supra citati*, nisi iam vicinia illa diffamata esset propter vicinum lupanar, vel quia vicinæ mulieres publicæ meretrices eodem morbo laborant.

Quarta causa si conductor abutitur re locata.

76 Si eam distruit vel deteriorẽ reddit.

77 Vel si eam infamat.

# DISPVTATIO CXXIX.

## De effectibus locationis, & conductionis.

EFFECTVS hi multiplices sunt, & varij, & negotium nobis facessent vt ad ordinem redigantur: sed continent præcipuas, & maximè vtiles huius contractus quæstiones, & vniuersim in duas classes diuiduntur. Prima est effectuum, qui pertinent ad locatorem; secunda eorum, qui pertinent ad conductorem, & vocantur ex conducto. Pro vtrisque recolenda sunt, quæ de contractibus in communi diximus suo loco, & huic contractui accommodanda; quæ magno nos onere leuabunt; sed non toto, cum multi sint effectus huic contractui peculiares, vt ex discursu patebit. Alij, qui multa disputatione indigent, vt accommodentur, & in applicatione varijs circumstantijs inuoluta non erretur. Igitur effectus huius contractus enumero. 1

Referuntur præcipui locationis, & conductionis effect.

Primus. Obligationes.
Secundus. Vtriusque contrahentis actiones.
Tertius. Exceptiones.
Quartus, translatio vsus rei locatæ ad conductorem, vel pretij, à conductore in locatorem.
Quintus. Translatio corporalis possessionis.
Sextus. Custodia rei locatæ.
Septimus. Periculum rei locatæ.
Octauus. Vsucapiendi conditio.
Nonus. Hypotheca rerum inuectarum in domum, vel nauim locatam.
Decimus. Expensæ factæ in conser uanda re locata à conductore.
Vndecimus. Euictio rei locatæ, & vsus eius.
Duodecimus. Redhibitio rei locatæ, siue restitutio eius finita locatione.

2 De his, quæ propria sunt huius contractus, disputabimus: & prius quæ ad locatorem pertinent: deinde quę ad conductorem, cui plures ex his effectibus conueniunt.

Duodecim enumerantur.

## SECTIO I.

## De obligatione locatoris.

### SVMMARIVM.

1 *Referuntur præcipui locationis, & conductionis effectus.*
2 *Duodecim enumerantur.*
3 *Quis locator? quis conductor? quid obligatio? quid actio? quid exceptio?*
4 *De obligatione selecta quadam.*
5 *Traditionis immediati effectus sunt mediati locationis.*
6 *Effectus alij necessariò oriuntur ex locatione, alij contingenter.*
7 *Hi effectus, librata quadam æqualitate, ex locatione, & conductione oriuntur.*
8 *Tres effectus sunt peculiares conductionis.*
9 *Primus, & maximus est obligatio locatoris ad tradendum vsum rei conuenta conductori, & conductoris ad pretium.*
10 *Hæ duæ obligationes essentialiter respiciuntur à locatione, & conductione.*
11 *Obligatur locator non solum ad substantiam vsus, sed etiam ad quantitatem, & qualitatem.*
12 *Si vsus locatus non præstatur, oritur obligatio ad interesse.*
13 *Si præstet vsum, sed mutilum, & diminutum, tenetur adhuc ad interesse.*
14 *Qui locauit vasa, sed vitiosa, domum, nauim, tenetur.*
15 *Qui alienam rem locauit postea suam effectam, tenetur ex locatione iam tum valida.*
16 *Non tenetur locatori, nisi conductor parcat pensionibus.*
17 *Quomodo hoc sit intelligendum.*
18 *Tertia obligatio ad præstandum dominium quoddam vsus, & possessionem vacuam ipsius.*
19 *Conductor possidet naturaliter, siue corporaliter, & locator per eum ciuiliter.*
20 *In vsu iuris est suum dominium, & sua possessio.*
21 *Tripliciter vti possumus rebus: sine licentia, cum licentia, & cum proprietate.*
22 *Primus modus sine licentia illicitus, Secundus modus licitus cum licentia precaria licitus.*
23 *Tertius modus cum independentia.*
24 *Hic modus vtendi independens, & cum proprietate, conceditur in locatione.*
25 *Hoc est quoddam dominium vsus.*
26 *Sicut vsus habet proprietatem suam, ita habet possessionem suam illi correspondentem.*
27 *Tenetur locator ad transferendum in conductorem vsum, non tantum facti, sed iuris, cum hac proprietate, & possessione.*

LOcator est, qui pro pretio vsum suæ personæ, vel rei transfert in alium; id est operas suas, vel agrum, fundum, vineam, domum, seruum, equū solum ad vsum pro pretio. Qui vero pretium pro vsu, vel pro vsufructu prædictarum rerum præstat, ille conductor appellatur. Hi dum inter se contrahūt contractu locationis, & conductionis, tres effectus maximè insignes ex suo contractu, & consensu producunt; scilicet obligationes, actiones, & exceptiones. Obligatio est vinculum iuris, quo necessitate constringimur alicuius rei soluendæ, vt habetur *instit. de oblig. in princ.* Actio est ius persequendi rem in iudicio, *l. 1. ff. de oblig. & actio*. Exceptio est, exclusio actionis *l. 1. ff. de excepr.* Obligatio est in reo, facit enim formaliter reum, id est obligatum, & debitorem. Actio est in actore, vt exigat iure obligationem à reo: exceptio est in reo ad excludendam actionē actoris; & in actore, ad excludēdā exceptionē rei. Itaque in vtroque, sed in actore vocatur replicatio, quia cui agenti datur actio, multo magis reo datur exceptio, vt habet iuris axioma. 3 Quid locator, conductor, obligatio, actio, exceptio?

Hi igitur dum inter se contrahunt contractu locationis, & conductionis, obligationes plurimas ad se inuicem contrahunt: quia obligatio est maximus & primus contractuum effectus, ex quo cæteri oriuntur: & ideo contractus dicitur, quia per eum obligatio, vel saltem respectus ad illam essentialis est omni contractui, & cum eo eodem momento coniungitur: tunc enim contractus perfici dicitur, cum obligatio oritur: antea quibuscumque actis, & conuentis contractus nondum est. Et licet ex contractu multa postea agenda, & implenda sint, hæc tamen omnia contractui iam facto, & perfecto superueniunt, & obligationi contractæ. Est enim obligatio mater actionum, actio mater exceptionum: nam qui potest agere, vt res sibi detur, potest excipere, 4 De obligatione selecta quadam.

re, ne data auferatur. Itaque quicumque habet actionem habet proportionatam exceptionem: non tamen è cōtra quicumque potest excipere, potest agere: quia multis actio, vt rem in iudicio persequantur negatur: quibus si rem iam habeant, ne eis auferatur conceditur, vt patet *l. iurisgen. 7. ff. de pact.* in pactis nudis, ex quibus datur exceptio, sed nō datur actio. & hi tres effectus, simul tēpore in omni cōtractu, & primo eius instāti oriūtur, sed nō simul natura.

5 Traditionis immediati effectus sunt mediati obligationis.

Alij verò contractus effectus, id est dominij, vel partis eius translatio, rei conuentæ custodia translatio possessionis magis sunt traditionis contractus, quam ipsius contractus effectus: vel verius dici possunt ipsius contractus immediati effectus, quia traditio, dominium, & possessio effectus sunt præcipuè in contractu intenti. nam per traditionē, & titulū contractus, simul dominium acquiritur, & ex dominio, & traditione legitima acquiritur rei possessio, & per illā possessionē incipit etiā vsucapio quia possessio, & titulus, & bona fides adsūt. Cōsurgit etiā ex traditione obligatio custodiendi, & commodum, & periculum transit modo explicando. Item, euicta re actio in contrahentem solet insurgere, quæ euictio nuncupatur: vel si auferatur, rei vendicatio, quod si violenter insurgunt interdicta possessoria: si vero vitiosa tradatur, datur redhibitoria, & alia iura proposita, quæ longa explicatione indigent.

6 Effectus alij necessario oriuntur ex obligatione alii cōtingenter.

Sed hi effectus alij necessario oriuntur ex locatione; alij contingenter, & accidentaliter, & non nisi posito aliquo adiuncto, & superaddito ipsi contractui. Oriuntur necessario ex illo, licet non simul temporis omnes prædicti effectus: oriuntur vero aliquo supposito alij multi, vt obligatio ad interesse, si intersit mora; obligatio de euictione, si res, vel vsus conductori auferri contingat; obligatio ad redhibendam rem locatam, quæ non consurgit, nisi post lapsum termini; obligatio ad custodiam, quæ non consurgit in personis locatis, quando sunt operę, sed in rebus; & obligatio ad pacta conuenta, quæ non contingit, nisi in pactis superadditis, & accessorijs contractui. Agemus ergo prius de actionibus, & obligationibus, & alijs effectibus, qui insunt ex natura contractus; deinde vero de alijs accidentaliter super additis.

7 Hi effectus librata equalitate ex locatione, & conductione oriūtur.

Tertio nota, effectus hos fere omnes oriri magna quadam æqualitate, & proportione servata tam ex parte locatoris, quam ex parte conductoris: quia iustitia commutatiua communis mater eorum eos ex vtraque parte iustissima lance librat, atque perpendit. Sicut enim locator obligationem contrahit ad tradendum vsum rei conuentæ suo tempore, ita conductor se obligat ad tradendum pretium eius, quod eiusdem valoris sit, suo tempore: & sicut locator habet actionem naturalem, & ciuilem, vt ei tradatur pretium rei, quam locat; ita conductor habet actionem aduersus locatorem, vt ei tradat vsum, & operas rei locatæ: & sicut locator post pretium acceptum habet exceptionem aduersus locatorem, vel alium, quemcumque, qui ei pretium auferre tentaret; ita conductor habet exceptionem aduersus locatorem, vel alium quēcumque, qui ei rem locatam auferre moliretur, quæ ex conducto ei competit: & sicut locator tenetur ex locato vsum iuris, & proprietatem eius modo explicando, in conductorem transferre: ita conductor tenetur dominium nummorum transferre in locatorem: & sicut locator tenetur possessionem vsus, vel vsusfructus rei locatæ transferre in locatorem naturalem, & ciuilem, sano modo intelligendo, vt infra declarabimus: ita conductor possessionem naturalem, & ciuilem nummorum. & sicut locator tenetur ad expensas factas in custodia rei locatæ, ita conductor tenetur ad custodiendam diligenter rem locatam: & sicut locator subit periculum, & commodum substantiæ rei locatæ, quæ etiam post locationem, apud eum permanet: ita cōductor subit periculum vsus, vel vsusfructus, qui ad ipsum translatus est: & sicut locator vsum, vel vsūfructū rei locatæ debet euincere cōductori: ita conductor nummos debet euincere locatori.

8 Tres effectu peculiares cōductionis.

Custodia vero rei locatæ, & hypotheca rerum inuectarum, & redhibitio rei locatæ, effectus sunt peculiares, quibus non correspondent alij, ex parte locatoris, sed conductoris sunt proprij: nec ideo cōtractus est iniustus, cum illæ obligationes, & si quæ sunt aliæ pretio cōductoris cōpensentur ad æqualitatē.

9 Primus, & maximus locationis effectus est obligatio locatoris ad tradēdum vsum rei conuentæ.

Vt ergo ad obligationes vtriusque contrahentis deueniamus, sit prima cōclusio. Primus, & maximè proprius effectus locationis est obligatio locatoris ad tradendum vsum rei locatę conductori. Probatur *l. legem. 16. & l. si hi. 14. ff. loca. & l. 1. C. de loca. & l. ex conducto. 15. ff.*

15. *ff. locat. & l. excepto, 11. ff. de action. emp. & l. is qui, 6. ff. loca.* vbi *Paul.* [ conductor agit ad interesse contra locatorem, si is, qui ab eo conduxit vti prohibeatur ]. Verba *legis ex conducto* sunt optima: [ Ex conducto actio conductori datur: competit autem ex his causis ferè vt puta si re, quam conduxit frui ei non liceat, fortè quia possessio ei, aut totius rei, aut partis non præstatur; aut villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat: vel si quid, in lege conductionis conuenit, & hoc non præstatur, ex conducto agetur. ] & *l. si in l. 24 ff. loca.* colonus si ei frui non liceat, totius quinquennij nomine statim rectè aget: & si reliquis annis dominus fundi frui patiatur. *& infra:* [ Sera est enim pęnitentia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus alijs rebus illigatus non potuit. ] *& instit. de obligationibus in princ.* [ consensu fiunt obligationes in emptione, venditione, locatione, & conductione. ] & *l. 1. & 6. tit. 8 parti. 5.* Ita *Paul. Castrens. l. 7. ff. loca. Bal. l. 14. sibi, C. locat. Molin. disp. 466. Bonac. disp. 3. q. 7. punct. 3. num. 2.* & deinceps: qui inter quatuor obligationes locatoris hanc primam, & potissimam ponit. *Conrad. q. 87. Rebell. lib. 14. q. 39. Regin. lib. 25. cap. 41. num. 520.* & est notissima. Et probatur primo ex ipsa definitione locationis, cuius plurimas attulimus supra *disputat. 1. de locatione sect.* 1. quæ omnes in hoc conueniunt; locationem esse voluntates locatoris, & conductoris, quæ hanc obligationem ita respiciunt, vt lo-

10 Hæ duæ obligationes essentialiter respiciuntur a locatione, & conductione.

cator velit se obligare conductori ad dãdas operas suas, vel rem suam ad vsum pro pretio: & conductor etiam velit obligare sibi locatorem ad dandas operas easdem, vel rei suæ vsum pro pretio. Quę omnia supra magis explicata sunt, agendo de contractibus in genere: vbi diximus, has duas obligationes in contractibus mutuis per voluntates contrahẽtium essentialiter respici, & esse obiecta earum: & est communis opinio, & res notissima.

11 Obligatur locator non solum ad substantiã, sed etiam ad quantitatem, & qualitatem.

Obligatur autem locator, non solum ad substantiam, sed etiam ad quantitatẽ, & qualitatem eius, & ad omnẽ modum, in quo à principio locationis conuenit. *Lex conduct. ff. loca. argumento l. necessario, 8. ff. de peric. & commod. l. iuncta, l. 2 ff. loc.* ibi. [ Et si id, quod venierit appareat quid, quale, & quantum sit, & pretium, & purè venierit. ] Sicut enim constare non potest venditio, nisi conuenerit quid, quale, & quantum, quod venit, & de pretio determinato, & purè veneat. Ita constare non potest locatio, nisi de eisdem inter locatorem, & conductorem conuenerit. Quod si inter eos conuenit: ergo obligatio ad illa omnia in locatore nascitur: & sicut si in emptione modus dictus est, & non seruatur, ex empto est actio ( quę sunt verba *textus l. 2. ff. de actio. emp.* ) ita si in locatione modus dictus est, & non præstatur, est actio ex conducto, ac subinde ex parte locatoris obligatio. Sed pulchra sunt ad rem, quam agimus, verba *legis ex empt. 11. ff. de act. empti.* [ Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit: cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. ] Est autem locatio bonæ fidei contractus, vt supra vidimus.

Hinc etiam surgit alia obligatio, vt si res conuenta in locatione dicto modo non præstetur, locator teneatur ad interesse, *l. 1. C. de loca. & l. 6. 7. & 8. ff. loca.* vbi *Bald.* [ Agit ad interesse conductor, si non locet rem locator, vel ipsi, vel suo conductori. ] Idem probat *argum. l. 1. ff. de action. empt.* vbi text. [ Si res vendita non tradatur, in id, quod interest agitur. Eodem enim modo dicẽdum est: si res locata ad vsum conuentum non tradatur in id, quod interest agitur. ] Et expresè *l. si quis domum, 9. §. his subiungi,* ibi: [ Quid tamen si non quasi fructuarius, sed quasi fundi dominus? videlicet, tenebitur: decepit enim conductorem. ] & *l. sed addes, 19. §. si quis dolia,* ibi: [ Quid interest præstabitur, si sciti ( scilicet herbas pestiferas) si ignorasti, pensionem non petes. ] Item *l. si merces, 25. §.* [ conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, ne deteriorem fundum faciat. ] & *l. si addes, 24. §. colonus,* ibi. [ Item vtiliter ex conducto agit is, cui secundum conuentionem non præstantur, quæ conuenerant: siue prohibeatur frui à domino, siue ab extraneo, quem dominus prohibere potest. ] & hæc est secunda obligatio, quæ oritur ex locato; sed non oritur absolutè, sed sub conditione, si sit in mora præstandi primam obligationem, id est, quod in pacto locationis conuenit.

12 Secundus effectus Si res locata non præstatur, oritur obligatio ad interesse.

Vnde sequitur, eum, qui licet præstet vsum rei, non tamen præstat qualẽ conuenit, vel qualem oportet locet, sed mutilum, & vitiosum, & deteriorem, teneri ex locato ad interesse. *l. sed addes,*

13 Si pręstet vsũ, sed mutilum, & diminutum tenetur ad interesse.

*l.* 19. *ff. locati.* §. si quis dolia vitiosa in locatione tradiderit, ad interesse cōdemnabitur. & *l. si in l.* 14 §. *colonus:* si ei frui non liceat, totius quinquennij nomine, statim rectè aget. cur ita? quia videlicet mutilum vsum tradit, & modum non præstat, qui ad quinquennium locans vnum, vel duos annos decurtat.

14
Qui locauit vasa, vel rem vitiosam, domū, nauim, ad interesse tenetur.

Secundo sequitur, eum, qui locauit alteri vasa vitiosa, à quibus effluens vinum deperditur, equum, vel seruum contumacem, qui res, ad quas locantur perdunt: & multò magis cortosam nauim, quæ in nauigatione perit, teneri ad principale, & damna secuta. Ita *Bonac. disp. 3. q. 7. punct. 2. num. 3. & 4. Rebell. lib. 14. q. 4. Nau. cap. 17. num. 196. Syluest. verb. locatio, nu. 18. Molin. disp. 494. vers. lege*, sed addes *Filliuc. tract. 36. c. 4. n. 62 & 74.* & habetur *l. item quæritur*, §. 1. *ff. loca.* vbi: [ Si carrucarius cisum euertit, & seruum quassauit, vel occidit, si nauicularius onus, minus vas vehendum in aliam nauim transtulerit, quæ in ostio fluminis perierit, quia nauis prima flumen subire non poterat, si nauim sine idoneo gubernatore.] & §. *exercitu veniente, eadem l. si mensura locauit, easque magistratus sine culpa locatoris frāgi iusserit. ead. l. vers. si quis mensuris.* In his omnibus quia rem vitiosam, & nō qualem oporret, & conuenit, locauit, cogitur soluere integrum interesse.

15
Qui alienam rem postea suā effectam locauit, tenetur ex locatione iam tum valida.

Hinc etiam oritur, vt qui alienam rem bona fide locauit: si postea eius effecta est, stare obligationi cogatur; non quia noua obligatio oriatur, sed quia antiqua ex locato perseuerat: quæ iam non est rei impossibilis, aut alienę, sicut antea; sed possibilis, & suæ: atque adeo illi parere tenetur. *Molin. disp. 493. vers. quando, Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 6. n. 30.*

16
Non tenetur locator, nisi cōductor pareat pensionibus.

Sed nota, non debere locatorem vsū hunc rei locatę pręstare, nisi conductor pareat pensioni, vt debet, id est suo tempore soluat mercedem. Ita *l. si hi*, 14. *C. loca. & ibi gloss. Bald. & DD.* quia & generaliter in omni contractu verum est contrahentem nō debere præstare quod pepigit, nisi alter contrahens vicissim ex sua parte, quod ad eum attinet, præstet. Nec enim datur actio ciuilis contra eū, nisi ipse actor impleuerit, quod ad eum attinet. Sed alter contrahens potest excipere non impleuisse actorem ex sua parte contractum. Quod in præsenti intelligo; non si conductor à principio nō impleuerit pensionem (nec enim merces à principio locationis debetur secluso pacto, vel consuetudine: sed post annum?) vnde esset contradictio in adiecto dicere, deberi post annum, & ex alia parte dicere, locatorem non debere operas, vel rem locatam, nisi soluatur. Intelligitur ergo de eo, qui iam est in mora soluendi; vel de eo, qui licet nondum sit in mora, sed merito suspectus est non soluturus suo tempore pensiones. Stet ergo secunda hæc obligatio locatoris ad soluendum etiam interesse, si sit in mora pręstandi ea, quæ vel expressè, vel ex natura contractus ad præstandum se ex locatione obligauit.

Si locaueris fundum, & perit casu fortuito, teneris ad reddendam pensionem ex locato acceptam, non tamen ad interesse. Sicut in emptione, si res vendita pereat ante traditionem, & si insulam ædificandam locasses. *l. si fundus*, 33. *ff. loca.* hæc habentur, & idem ait *infra*: [ Si conductor ab alio prohibeatur frui, quē ipse prohibere non possit. Textus prædictæ legis, sic ait: [ Circa conductionē seruandum puto, vt mercedem, quam pręstiterim restituas, eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerim.] 17
Quomodo hoc sit intelligendū

Tertia obligatio locatoris est, ad pręstandum, non solum dominium quoddam vsus, id est proprietatem illius; sed etiam vacuam illius, & liberam pro toto tempore contractus possessionem. Pro cuius obligationis intelligentia, duo valde notanda sunt. Primum, cum conductor possidet possessione naturali, vt inquilinus, & colonus, siue materiali, & corporali, vt alij loquuntur; dominus possidet per eum, id est, locator possessione ciuili, in quam illi succedit hæres, donec rem locatam domino non reddit. Ita *l. cum in plures in princip. ff. loca.* ibi. [ hæredem coloni, quamuis dominus nō est, tamen domino possidere existimo, id est, habet, possessionem naturalem, aut corporalem: sed quia nomine locatoris possidet possessionem ciuilem seruat, & continuat rei domino.

18
Tertia obligatio, ad præstandum dominiū quoddam vsus & possessionē vacuam ipsius

19
Cōductor possidet naturaliter, siue corporaliter, & locator per eum ciuiliter.

Secundo nota, in vsu iuris, quem locator tradere conductori debet, esse etiā suum dominium, & suā possessionē, sicut in vsufructu, & alijs iuribus. Quod qui non attendunt, in magnas difficultates, & æquiuocationes labuntur. Nam vt de vsu dumtaxat modo secūdum nostrum institutum loquamur, tripliciter potest quis vti equo, v.g. pro vno mense. Primo, nullo iure, nullo contractu præcedente, nulla domini licentia, & venia: & hic est vsus naturalis equi; sed de facto, & omnino vsurpatus clanculum, & contra voluntatem domini, & fur-

20
In vsu iuris est suum dominiū & sua possessio

21
Tripliciter vti possumus rebus. Sine licentia, cum licentia, cum proprietate.

furtiuus, ideoque furtum dicitur l.

22 Secundus modus, cum licentia precaria.

Secundo modo potest vti re, vel equo illo de voluntate quidem domini, & licentia eius, sed nolentis ius vllum fixum in commodatarium transferre: sed precario concedentis, & ad nutum amouibile; & hic vsus patet in seruis, & in religiosis vtentibus rebus, sine vllo iure, cuius sunt incapaces; sed de licentia legitimi domini, vel administratoris, in qua nullam proprietatem habent, quia vtuntur nomine alieno, & non authoritatiuè, & licentia singulis momentis reuocabili. Vnde nec sicut fures peccant, nec sicut proprietarij vtuntur fruuntur: sed reuocabili ad nutum domini voluntate. Quod etiam patet *Clementina exiui de paradiso, & l.. citata*: & hi etiã habere vsum facti dicuntur, non illicitũ sicut fures, & vsurpatores, sed licitum ex venia precaria domini.

23 Tertius modus vtendi cum independentia.

Tertio, potest quis vti frui independenter ab alio, & pro arbitrio suæ voluntatis: quia scilicet verus dominus ius, quod habet in re sua ad vtendum illa, non ad fruendum, vel alienandum, vel consumendum, transtulit in illum, & à se abdicauit pro aliquo tempore, sicut posset transferre dominium, & vsumfructum, & possessionem ciuilem, si vellet, siue contractu oneroso, id est, pro pretio, & commutatione, siue lucratiuo, & gratuito. Et hic est vsus iuris, de quo hic loquimur.

24 Hic vsu independens, & cũ proprietate conceditur in locatione.

Hic igitur conceditur sine pretio, & commutatione aliqua in cõmodato, pro pretio tamen iusto in locatione; & hunc vsum voco dominium quoddam, & proprietatem vsus, quia hic vsus est ius quoddam vtẽdi proprio nomine re illa, & pro tempore commodati, & locati, non pendet à rei domino, sed pro suo arbitrio, & libera voluntate potest vti re illa. Huiusmodi ergo vsum iuris præstare tenetur locator cõductori, non solum facti, qualem quis præstare posset, nec solum licentiam vtendi nomine locantis, & precario, & amouibilem; sed vt vtatur, & fruatur liberè, & nomine proprio pro tempore conuento, & in vsu conducto.

25 Hoc est quoddam dominiũ vsus.

Quod esse dico quamdam proprietatem, & quasi quoddam dominium ipsius vsus. Sicut enim in vsufructu est etiam dominium suum, quod vtile vocatur: cum scilicet proprio nomine, & sine dependẽtia domini proprietaris fruenda res traditur: & sicut in ecclesiastico beneficio, quod est ius quoddam spirituale percipiendi annuos fructus ad officium exercendum: est etiam quoddam dominium, & proprietas, & possessio vel quasi: & ideo religiosi etiam in vsu solo rerum proprietarij esse possunt, etiam in illis rebus, in quibus licentia vtendi illis datur, si non contenti rerum vsu cum licentia ad nutum amouibili, sibi vsurpent vsus explicatam proprietatem. Quare & quædam Regula Societatis Iesu dicit: [Et nulla re tamquam propria vtantur:] quæ non solum substantiæ, & vsusfructus; sed etiam vsus ipsius agnoscit proprietatem.

Sicut ergo vsus habet proprietatem suam, ita etiam habet possessionem suã: quid enim vetat, vt sicut vsusfructus datur possessio quędam distincta à possessione proprietatis; ita etiam sit possessio ipsius vsus? 26 Sicut vsus habet proprietatem suam, ita habet possessionem suam.

27 Tenetur locator ad transferendum in cõductorem vsũ non tantum facti, sed iuris cũ hac proprietate, & possessione.

Dices ergo, tertiam obligationem locatoris esse, vt vsum non tantum facti, sed iuris, nec tantum precarium, sed etiam ipsius vsus proprietatem, & quasi dominium tradat conductori, & tradat etiam vacuam, & quietam huius vsus possessionem. Tunc autem vacuam tradit, cum à nemine occupatam, neque contradictam, sed liberam, & expeditã pro toto illo tempore, quo conuenit. Ita habetur *l. si in emptione, 2. §. vacua, & l. datio, 3. de action. empt.* Nam quod ibi dicitur de possessione dominij in venditione, ad possessionem vsus in locatione, porrigendum est.

## SECTIO II.

## De obligationibus locatoris post traditam rem locatam

### SVMMARIVM.

78 *Locator tenetur in possessionem vacuã rei vtendæ conductorem inducere.*
79 *Et ius, & possessionem conductoris in quantum possit euincere.*
80 *Locator tenetur de euictione conductori in vsu rei conductæ.*
81 *Non solum vsus, sed etiam fructus euincere tenetur locator conductori.*
82 *Si res locata euincatur, tenetur ad interesse.*
83 *Locator non satisfacit reddendo pensionem etiam cum interesse.*
84 *Tenetur locator rogare euictorem; vt ipse locet.*

Vel

85 *Vel aequiualentem vsum in simili re praestare.*
86 *Si est in culpa, locator totum interesse soluit.*
87 *Etiamsi sine culpa res euincatur, totum interesse vsus conducti debet locator.*
88 *Quatuor rationibus validis hac sententia probatur.*
89 *Obiectio difficilis contra hanc sententiam.*
90 *Respondetur obiectioni.*
91 *Diuisio de ratione rei acceptae, vel iniustae acceptionis, non intelligitur in contractibus, sed in delictis.*
92 *Tam intrinsecum, quam extrinsecum interesse debet locator, qui locationem non implet.*
93 *Locator, qui propter segnitiem non implet, tenetur ad interesse.*
94 *Idem interesse debet, si imperitia sua contractum non impleat.*

78 Locator tenetur in possessionem vacuam rei vt eandem conductorem inducere

Hinc quarta cõsurgit locatoris obligatio, si non tradat locator dominium, & possessionem vsus, iuxta tentiam obligationem, vel iam traditam, vel ipse, vel alius auferre moliatur: debet enim locator ius, & possessionem, quam habet conductor, euincere in quantum possit, & laudare locatorem, id est denunciare ei, vt ipsum adiuuet, & ius suũ tueatur, & in iudicio, & extra ius suum defendere. Quod si euicta re succumbat, tunc oritur, in conductore quidem ius, & actio euictionis, vt pretium sibi cum interesse reddatur; in locatore autem obligatio restituendi pensionem cum totali interesse ex locatione rei, vel vsus alieni secuto. Ita habetur *l. si quis domũ, §. hic subiungi, 9 & ibi gloss. Barthol. & DD.* vbi tex. & *Bart.* [Si quis domum alienam bona fide alienauit, teneri ex conducto, vt praestetur ei frui licere.] & *l. 1. & l. si in lege, §. colonus. & l. si fundus, ff. loca.* vbi habetur: [Si res locata pereat, vel non sit locantis, aut eius culpa eripiatur, locans tenetur conductori ad pensionem pro rata ad omnia damna & interesse.] & ita tenet *Greg. Lop. l. 2. tit. 8. part. 5. Mol. disp. 493 in fine. Nauar. cap. 17. num. 193. Bonacin. disp. 3. quaest. 7. punct. 3. num. 6. Reginald. lib. 25. cap. 42. num. 526. Less. lib. 2. cap. 24. dub. 2. num. 8.* & videtur haberi expresse *l. si ab emptore, 48. ff. de vsufr.* ibi: [Si ab emptore vsusfructus petatur, proinde is denunciare debet, atque is, in quo pars petitur.] & *l. ex conducto, cod. §. item cum quidam,* ibi: [Non immeritò vecturam repetere

79 Et ius, & possessionem conductoris in quantum possit euincere.

eum, cum munere vehendi functus non sit: quid enim refert, an partem rei venditae, vel partem iuris, quam transferre debet venditor in emptorem, euincere quis conetur?] Et clarius *lege si fundum* ambae probãt, etiam locationis esse euictionem. Nec solum locator ipse; sed etiam heres eius tenetur de euictione partis, temporis, aut rei locatae. *l. qui fundum, 32.* vbi qui fundum per quinquennium locauerat, mortuus post biennium, fundum legauit, & tamen haeres eius dicitur teneri conductori pro rata temporis. & *l. sed addes, 19. §.* [Si quis dolia vitiosa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia eius erit excusata.] & *infra §. si quis cum in annum,* ibi: [Deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectè Mela ait ex conducto actione repetiturum.] Et ratio est manifesta: quia omnis contrahẽs tenetur implere contractum; sin minus tenetur ad principale, & interesse. Sed locans in locatione, vt supponimus, promisit vsum domus, aut equi pro anno; ergo si non praestet, quod promisit, tenetur pro rata reddere mercedem, cum damno, & interesse lucri cessantis. Quod si in principio impleuerit, sed conductori res locata pereat, vel auferatur; quia domino perit, non locatori, tenetur pro rata; quia haec euictio in omnibus mutuis, & onerosis contractibus datur, vt videre est in emptione, permutatione, cambio, & emphyteusi. Secundo, quia locator, qui est causa moralis vsus ciuilis & dominij, & possessionis eius in locatore, non solum debet esse causa dans illud esse; sed etiam conseruans: id enim sonat fieri pactum pro tanto tempore; ergo non minus tenetur post traditam rem ad vsum, & dominium, & possessionem vsus, illa conseruare in locante vsq; ad praefixum terminum, quam obligatus fuit, illa transferre: ergo si quis conetur illa auferre, tenetur ipse defendere, sin minus pensionem pro rata reddere cum pleno interesse; & hoc est ad euictionẽ teneri.

80 Locator tenetur de euictione conductori in vsu rei conductae.

Et nota valdè, non solum teneri ad euictionem ipsius rei, ne auferatur, scilicet fundus locatus, toto locationis tempore; sed etiam ad euictionem vsus, & fructuum eius, qui locati sunt, si quis auferre pertẽtet: haec sunt enim, quae primo & per se ad locationẽ pertinẽt; ipsa verò res locata solum ex consequenti, vt eius vsus, & fructus percipiãtur à cõductore.

81 Non solum vsus, sed etiam fructus.

Osten-

82 Si res locata euincatur tenetur ad interesse

Ostendimus obligationem esse, quarto loco in locatore ad conseruandum vsum rei locatæ: in conductore pro toto tempore contractus. Sin rem locatam euincat, vel vsum eius, teneri ad pensionem cum interesse reddendam. Modo circa hæc tria obserua, quæ sequuntur ex dictis. Primo, non satisfacere locatorem prędictæ obligationi reddendo pensionem etiam cum omnimodo interesse, si possit rem ipsam locatam vel vsum eius, de quo conuenit, euincere: sed debere rem locatam, & vsum eius apud conductorem conseruare, vt illi eum habere liceat: quia vnum pro alio inuito creditore solui non potest. *l. 1. ff. si certum pet.* vnde cum locator sit debitor vsus, & conductor creditor cui debetur, inuito eo non potest locator pensionem redhibere etiam cum interesse: quia hoc esset pro suo libito dissoluere perfectum contractum, vt exemplo emptionis patet: alias nulla esset fides, nulla stabilitas in contractibus. Tunc enim culpa locatoris conductor re locata non vtitur cum eam locator euincere possit tametsi eam alius auferre nitatur. *Ita l. si quis domum. 9. §. hic subiungi.* ibi. [Quid tamen si quasi fundi dominus locauit? videlicet tenebitur; decepit enim conductorem. Vbi *Bart.* si culpa locatoris interuenit, ad totale interesse tenebitur. Idem *glos. & DD. & l. ex conducto 15. in princ. ibi.* vel si quid ex lege conductionis conuenit, si id non præstetur, ex conducto agetur. *& l. sed addes. 19. §. si dominus. ibi.* Sed vtique consequens erit existimare quanto conductoris interesat in frumento potius, quam in pecunia soluere pensionem, *& l. ex conducto. §. cum quidam* vbi textus. [Non immerito vecturam repetere conductorem, etiam naue amissa, cum munere vehendi (locator) functus non sit.] Vsus ergo est, qui primo, & per se petitur, & merces solum in defectum vsus reddendi peti potest. vbi ipse textus, & *Barth.* ex particulari illo casu colligit vniuersalem, & ita *Molin. disput. 493. in fin. vers. si verò.*

84 Tenetur rogare euictorem, vt locet,

Immo si non possit euincere locator rem locatam, tenetur ab euictore petere, vt pro eadem pensione persistat in locatione: quod si non possit consequi tenetur aliam rem æque bonam pro eodem pretio suo conductori locare, v. g. aliam domum, vel equum æque bonum *l. si quis domum. 9. §. planè si dominus, & l. 21. tit. 8. part. 5. Molin. disput. 493. §. si verò.* Et textus prędictus satis clarè asserit, quatenus dicit, æquissimum esse liberari locatorem reddendo aliam habitationem non minus commodam, sed sub duabus conditionibus: altera ne possit euincere: altera, ne dominus locare patiatur.

Secundo, si vero vsum ipsum præstare non possit locator, vel certè æquivalentem, tunc obligari ad reddendam pensionem, non præteriti temporis, quo vti licuit conductori, sed sequentis, quo etiam habere vsum non licet pro rata pensionis ad illa; vel ad remittendam, si soluta non non sit. Ita habetur *d. l. si domus. §. hic subiungi,* ibi pro rata temporis, quo fruitus est. *& l. 19. sed addes. §. si quis cum in annum:* quia cum eo tempore locator vsum rei non det, pretium eius accipere non potest: succedit ergo rei remissio, vel redhibitio in locum rei locatæ solum, in quo eadē ipsa præstari non possit, & ita *Molina supra.* 85 Vel æquiualentem vsum in simili re præstare,

Sed an cum interesse, vel sine illo, distinguendum est: nam vel locator est in culpa, quod vsum locatum habeat conductor; si est in culpa, certum est etiam interesse esse soluendum. *l. si quis domū 9. ff. loca. §. hic subiungi, & ibi Barth.* si vero locatoris culpa interuenit, ad totale interesse tenebitur. *& l. si in lege §. colonus. Gregor. Lop. l. 21. cit. Molin. disp. 493. §. si res.* quia sua culpa est causa iniusta damni, & qui causam damni dat, damnum dedisse videtur *l. 2. ff. de damn. dat.* quod à fortiori ex dicendis parebit. 86 Si est in culpa locator totum interesse soluit

Sed hic necessario quærendum est, ex qua culpa locator teneatur, si conductori vsus euincatur: Verum ex culpa tantum Theologica, quæ cum dolo coincidit, vel culpa lata, & negligentia supina, an verò ex iuridica etiam culpa: & tunc an etiam ex leuissima, vel ex leui. Respondetur, ex dolo, & lata culpa interesse deberi, ad minus conuinci. *l. si quis domum. 9. in princ.* ibi, [sine dolo malo, & culpa eius.] & quia tunc culpa est etiam Theologica, si dolus malus, vel lata culpa adesset, quia culpa Theologica, etiam sine dolo contingit. Si verò culpa tantum sit leuis, aut etiam leuissima, arbitror tunc interesse etiam esse reddendum. Tum quia prædicta lex, sine dolo, & culpa dicens, absolutè loquitur, & omnem culpam excludit, cum particula, sine, negationem includat, atque adeo sit vniuersalis negatiua omnem culpam excludens: tum etiam, quia ita æquum esse videtur, 87 Etiamsi sine culpa res euincatur interesse locator.

quia

quia satis magna culpa est non stetisse contractui. & licet neuter contrahentium sit in culpa, in quo pares sint, sed cum alter illorum illud damnum subire teneatur; æquius est, eum subire illud damnum, qui contractui non stat, quàm qui ei paruit. & quia à principio præcauere debuit, ne res illa euinceretur. Fac enim conductorem ex fide contractus emisse boues, dolia, & horrea parasse; numquid tantum damnum subibit solum, quia bona fide locator rem non suam illi locauit, licet omnem diligentiã adhibuerit, ne res locata esset aliena?

88 Quatuor rationibus hæc sententia probatur

Tertio, quia homines deterrerentur à conductionibus, si scirent damna se esse subituros, si eis res auferatur, & euincatur, dummodo sit sine morali, & Theologica culpa locatoris, de qua ipsi non cogitant, aut curant, dum contrahunt, sed de assecuratione rei locatæ, & vsus eius, quem emunt.

Quarto, quia idem est proportionaliter in conductore, qui si pensionem non soluat, quamuis sine culpa Theologica non solum debet principale, sed interesse.

Quinto. Idem etiam contingit in emptione, & venditione, & alijs onerosis contractibus: nam si res vendita euincatur, etiam sine culpa Theologica venditoris, venditor tenetur non solum pretium reddere, sed etiam interesse totale. Quod confirmat *l. venditor hominis 8. ff. de euict.* expresè. & multo magis probatur *ex l. si in venditione. 60. ff. de euict.* vbi textus, [ex natura ex empto actionis, hoc quod interest;] vbi vides Iouelenum I. C. asserere obligationem, & actionem ad interesse ex natura ipsius ex empto actionis, actionem ad interesse nasci. & idẽ est de alijs contractibus onerosis. Quia enim ex contractu quis non solum rem habere debebat, sed & damnum vitare & interesse consequi, merito succedit interesse illius, & obligatio, & actio ad illud. Sed omnino concludere videtur propositum *l. euicta 70. ff. de euict.* vbi apertissimè textus [Euicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiẽdum, sed ad id quod interest competit. Quæ lex nullam videtur tergiuersationem admittere posse.

Sed contra arguis. Iste locator non
89 Obiectio difficils.
tenetur restituere ratione rei acceptæ; quia non habet ipse rem locatam, neque pretium eius: nec ratione iniustè acceptionis, quia supponimus non iniustè rem vendidisse, aut iniustè epictionem permisisse, sed sine vlla culpa etiam
leuissima: ergo nullo modo. Respondeo, in primis locatorem istum teneri restituere rem suo euictori, vel ratione rei acceptæ vel ratione iniustæ acceptionis: alias non iustè euicisset rem locatam, quod est contra suppositionẽ: iste verò euincens à conductore, quando rem suam ab eo aufert, videtur omnes actiones suas, quas contra eum habet locatorem, cedere in eum: vnde habebit eamdem actionem conductor, quam habuit euincens, vel ratione rei acceptæ, vel iniustæ acceptionis. Secundo dico, argumentum, si quid probaret etiam conuincere in venditione, permutatione, donatione, mutuo, & alijs contractibus: si enim res ex illis concessa euincatur, hoc argumento probabitur, non debere restituere interesse, quod est falsum. Tertio, vlterius probaret etiam de ipsa re principali euicta: nam nec tenetur ratione rei acceptæ, quia non ipse accepit, sed euictor: nec ratione iniustæ acceptionis, quia supponimus non iustè accepisse. Quarto, ex

90 Respondetur obiectioni.

his dico vlterius, maximam illam intelligi in materia propria restitutionis, id est rei, quæ aliquando fuit eius cui restitui debet, & ideo ei reddenda est, quia vel est apud restituentem, vel ipse iniustè aliquando illam habuit, & ex delicto oritur obligatio, vel saltem ratione ignorantiæ inuincibilis: nos vero modo sumus in materia obligationum, quæ ex contractu nascuntur, in quibus passim res, quæ nunquam fuerant cõtrahentis, sine vlla iniusta acceptione debitoris, ratione contractus illi debentur.

91 Diuisio de ratione rei acceptę, vel iniustæ acceptionis nõ intelligitur in contractibus, sed in delictis.

Vnde patet, si non liceat conductori vti frui re locata, etiam absque omni culpa locatoris, quia vsus, vel fructus, vel res ipsa locata, euicti sunt à tertio, non solum mercedem pro rata temporis, quod de conuento hac ratione demitur sed etiam omne interesse illius fructus esse reddendum. Interesse vero huiusmodi, vel ex consuetudine regionis, vel boni viri arbitrio taxandum est, vt habetur *l. 1. ff. de vsur. & l. si fundus. 6. ff. de euiction.*

92 Tam intrinsecum, quam extrinsecum interesse debet locator, qui locationem non implet.

Sed noua hinc emergit difficultas. Verum interesse intrinsecum locator in prędictis casibus pendere cogatur conductori. Hoc est, quantum pluris erant fructus, atque vsus rei locatæ, quam tempore restitutionis valeant: vel etiam ad extrinsecum, id est, quantum eis erat negotiaturus conductor, & negotiando lucraturus. Et quidem *l. si sterilis.*

*sup.cit.* videtur habere solum ad intrinsecum, & hanc opinionem tenet *Bart.* & aliqui alij, ibi, & *Greg. Lop. tit.8.part.3.* Sed *Molin.disp.493.vers.si res locata & disp.299.* hanc opinionem constanter reijcit, & multis confutat *num.5.* etiam citatis DD. Quibus ego subscribo, quia verè leges prædictæ vtrumque interesse comprehendunt, & vtrumque oritur ex natura contractus: & parum refert parumque curant emptores, & conductores, vtrum interesse sit intrinsecum, vel extrinsecum, si verè illis cesset, & damnum patiantur, vel interesse amittant ob rem, vel vsum eius euictum. & ad *l.si sterilis.21.ff loca.* dicendum est eam legem, vt à iure exorbitantem extra suum casum non esse trahendam, qui est de vendente. Immo in suo etiam casu in nostro regno non obligare, vbi etiam ius commune non obligat, maximè cum sit prærer naturam contractus locationis, & damnum inferat proximo ei auferens, quod per naturam ipsius contractus illi debetur.

93 Qui propter segnitiē, & ignauiam non implet contractū sed partem, solidam mercedem debet restituere.

Hinc sequitur, eum qui operas suas locans, propter segnitiem, & ignauiam non laborauit notabiliter, & earum notabilem partem non præstitit, teneri ad restitutionem mercedis, pro rata eius partis. Ita *Molin.disput. 493.in fin.* & habetur *l.item quæritur. §.si gemma. & l.si quis donum.in princip. & §.Celsus. & l.sed & damno.§.vlt.ff loca. & l.7. & alijs vsque ad 17.tit.8.part.5.*

94 Idem debet si imperitia sua contractum cōductori non implet.

Hic quærendum videbatur: Vtrum etiam locator teneatur, si res casu fortuito pereat: sed non est quæstio huius loci, cum propter casum fortuitum ad euictionem locator teneri nullo modo possit: quia euictio solum datur, quando via iuridica res vindicatur, quia non est locatoris. Solum addo prædictas leges non solum probare, si ignauia, sed etiam si imperitia, vel ignorantia locatoris, res, vel perierit, vel deterior facta sit notabiliter locatorem ad principale, & interesse teneri. Celsus enim imperitiam culpæ adnumerandam scribit, & *infra:* quippe vt artifex, inquit, conduxit. & tota actio, quæ datur ex locato, & conducto, his contrahentibus ad interesse contendit, vt quacumque ratione conductoris res, vel vsus auferatur, indemnis seruetur tam ex damno emergenti, quam ex lucro cessante.

## SECTIO III.

## Quis subeat periculum rei locatæ, locator ne, an conductor, & quatenus?

### SVMMARIVM.

95 *In re locata tria attendenda, substantia, vsusfructus, & vsus.*
96 *Non solum agimus de periculo, sed etiam de commodo rei locatæ. apud quem sit.*
97 *Periculum substantiæ ad locatorem pertinet.*
98 *Sed conductor tenetur de culpa lata, & leui propter custodiam.*
99 *Casu fortuito locatori res locata perit, quia eius est.*
100 *Commodum, & incrementa rei locatæ ad locatorem pertinent.*
101 *Si alio vsu, quam locata, re conductor vtatur, tenetur satisfacere.*
102 *Vsus periculum ipse conductor subit.*
103 *Si sine culpa locatoris vsus pereat, ad conductorem periculum attinet.*
104 *Si culpa conductoris vsus pereat, ipsemet conductor periculum subit.*
105 *Si alienam rem locet locator, non tenetur conductori, sed domino rei alienæ.*
106 *Si culpa sua conductor re locata non vtitur, periculum ipse conductor subit.*
107 *Si conductor reddat pensionem, & locator locet alteri rem, pensionem illam locator debet conductori.*
*Obiectio in contrarium soluitur.*
108 *Pro parte temporis, quo fruitur pensionibus, debet conductor locatori pensionem.*
109 *Qui vitiosam operam nauat, conductori ad interesse tenetur.*
110 *Si partim vitiosam, partim vtilem operam dat locator, pro rata conductori tenetur.*
111 *Quid si ea pars, quam præstitit, inutilis sit conductori.*
112 *Indiuiduam operam locator pendere debet, etiamsi partem impleuerit, & debet interesse dotale.*

In

95 In re locata tria attendenda, substantia vsusfructus, & vsus.

IN re vendita nondum secuta traditione periculum ad emptorem pertinet regulariter, vt supra ostensum est, licet eo tempore sit adhuc apud venditorem. Quærimus modo de contractu valdè simili illi, vtrum ad locatorem periculum rei locatæ pertineat, an verò ad conductorem. Pro cuius intelligentia obserua in re locata tria repetiri solere: scilicet rem ipsam, quæ locatur, quæ aliquando mobilis est, vt equus,& vestis, & seruus: & vsum ad quem locatur: & fructum etiam, qui ex re locata, quoad substantiam in dominio locatoris manet, v.g. vel seruus, vel fundus, sed vsus ad conductorem ex isto contractu pertinet, & eius est: nec solum vsus, sed & fructus; si rem fructiferam ad percipiendos fructus conduxit, vt in colono vineæ, vel fundi videre est. Igitur de singulis dicendum.

96 Non solum agimus de periculo, sed etiā de commodo, & apud quem sit.

Secundo nota, nos non solum de periculo,& incommodo rei locatæ agere; eadem enim ratio est de vtrisq; nam, vt est regul. iur. qui sentit damnum sentire debet & commodum, & è contra. Vnde quod dixerimus de damno, & periculo, eodem modo intelligendum est de commodo, & vtilitate: ideo enim & ius sub eodem titulo agit de periculo, & commodo rei emptæ, *& reg. iuris 55. in 6. & l. secundum naturam 8. ff. de reg. iur.* secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *& l. 1. ff. de institoria actione. & instit. de contrah. empt. §. cum autem, & in his iurib. glos. & DD* ibi: Nam & commodum eius esse debet cuius periculum est.

97 Periculum substantiæ ad locatorem pertinet.

Sit ergo prima conclusio. Periculum & commodum substantię rei locatæ, ad ipsum locatorem cuius res est pertinet. Probatur primo, ex illo communi proloquio. Res quæ petit, domino perit, & res quæ fructificat, domino fructificat & dicta regula, qui sentit onus sentire debet, & cōmodum. Secundo probatur, ex illa regula iuris modo cit. secundum naturam est, eum commodum sentire cuiusq; rei, qui sentit incommoda. Tertio, quia te vera hoc est esse dominum rei; & qui est dominus habet vsumfructum rei, & omnes vtilitates eius, ergo & onera portare debet. Quarto probatur, exemplo in alijs omnibus cōtractibus. Ita habetur *l. ex conducto. §. si vis calamitosa. ff. loca. & l. si in lege. § colonus. & l. si merces. § qui columnam.* vbi periculum fractæ columnæ ad locatorem pertinet. *& l. qui insulam. §. colonus. & l. in nauim Saupheij*, vbi Saupheius locator amisit nauim, quæ sua erat, merces, & mercedem, vsque ad id tempus debitam. *& l. opus 36. ff. loca. & l. si prius seq.* & ita tenent Doctores.

Sed mente tene hic diligenter, hanc conclusionem intelligi de casu fortuito, & culpa leuissima tantum, quo res locata pereat. Cum enim sit apud conductorem, & ille ad custodiam eius teneatur, si dolo, vel culpa lata, vel leui iuridica conductoris pereat, tenetur rei pretium locatori tradere, vt suo loco probabimus. 98 Sed conductor tenetur de culpa lata, & leui propter custodiam.

Ex hac conclusione sequitur, Primo si res locata pereat naturali morte, fulmine, naufragio, incendio, hostili incursu, aut alio fatali casu, qui præuideri, & præcaueri non potest, locatori perire, quoad substantiam, conductori, quoad vsum, & vsumfructum, vt postea magis explicabimus. *l. ex conducto §. si vis calamitosa*, & alibi passim. 99 Casu fortuito locatori res perit, cuius est.

Sequitur secundo, præter vsum, vel vsumfructum rei locatæ, qui pertinet ex locatione ad conductorem, omne incrementum, accessionem, & commodum rei locatæ pertinere ad locatorem. v.g. locatur seruus ad operam ruralem, pingit imaginem, vel negotiatur simul, vel serit triticum: locatur prædium, & accrescit alluuione, pars glebæ, vel auri, vel argenti fodinæ, ibi inueniuntur, vel arbores ibi non cęduæ crescunt, vel nouale vineæ annuis fructibus multiplicatur omne hoc lucrum, & augmentum ad locatorem pertinet, quia est dominus, & substantia rei locatæ ad ipsum pertinet, & solum vsum concessit. 100 Commodum, & incrementa rei locatæ ad locatorem pertinet.

Sequitur tertio, conductorem non posse vti re locata, nisi ad vsum, vel fructum, qui in contractu conuentus est. Quod si alio vsu etiam ipsa re locata vtatur: teneri in vtroque foro, ad soluendum pretium locationi: quia præter conuenta in locatione omnis alius vsus, & fructus, & commoda rei sunt locatoris. Ita Doctores. 101 Si alio vsu re vtatur, quam sit concessum tenetur satisfacere.

Secunda conclusio. Si fructus rei locatæ iam percepti, & deinceps ex locato percipiendi, quocumque casu pereat sine culpa locatoris, pereunt conductori, non locatori. Probatur, quia res, quæ petit, domino perit: sed illi fructus sunt iam perfectè conductoris, & in eius plenum dominium transierunt à puncto, quo eos percepit ex re locata: ergo illi pereunt. Secundo probatur: quia 102 Vsus periculū ipse conductor subit.

quia locator iam benè, & plenè functus est officio suo, benè, & plenè rem locatam tradens conductori ad percipiendos fructus ex ea: ergo etiamsi pereant nihil debet, quia id solum egit, & fructus non assecurauit. Tertio: quia etiā vbertas illorum fructuum extraordinaria, & non commensurata pensioni illius anni, in casibus supra positis est conductoris: ergo similiter diminutio ad eum pertinere debet, & probatur expressè *l. damnum* 12. *C. de loca.* vbi *Bart. glos. & Salycet.*

103 Si fine culpa locatoris vsus pereat, ad conductorem periculum attinet.

Tertia conclusio. Si extante re locata vsus eius pereat conductori intra terminum locationis, hic casus tripliciter contingere potest. Primo, culpa, vel facto ipsius locatoris. Secundo, culpa conductoris. Tertio, neutrius culpa, sed fatali necessitate, vel facto tertij, & iniuria eius. Si ergo contingat culpa, vel facto locatoris, vt quia ipse rem locatam iure, vel iniuria eripit locatori, vel quia vsus eius euincitur, qui debebatur alteri: vel quocumque alio modo ex parte locatori vsus vacuus rei locatæ non tradatur manifestum est, vel ipsum vsum, vel si non possit, portionem pensionis pro rata temporis cum interesse debere locatorem conductori. Patet, quia ex sua parte non implet contractum, nec paret conuentis: ergo debet pensionem pro rata, & interesse sicut est: sicut è cōtra si alienam rem locaui, & conductori donetur, vel locetur eodem tempore, non tenebitur mihi conductor: quia licet casu fortuito, iam tamen re locata fruitus est. Ita *l. si quis domum.* §. *si alienam*, quia euictio non datur dum emptor, vel locator re fruitur, etiāsi iniustè ex parte venditoris, vel locatoris, *& l. & ego.* 10. *ff. loca. & l. item quæritur.* §. *si lege eod. Molin. disput.* 493. *vers. si res locata.* Habetur expressè *l. ex conducto.* 15. §. *item cum quidam.* ibi [Non immerito vecturam repetere, etiam in casu fortuito, cum munere vehendi functus non sit.] *& §. vbicumque seq.* ibi: [Non id quod sua interest, sed mercedis exonoratione pro rata.] *l. ex conducto.* §. *vbicumque.* ibi. [Planè si fortè dominus frui non patiatur, vel cum ipse locasset, vel cum alius alienum, vel tanquam procurator, vel quasi suum: quod interest præstab tur.] *& l. ade.* 13. *C. locati. & l. si bi.* 14. *eod & l. si de fundo.* 15. *eod. & l si bi* 22. *la secunda. C. eod. & l. qui insulam.* 30. §. *ædilis. vbi glos. & Barth.* [Conductori fit remissio pro rata temporis, quo re frui non potest.] *& l. si fundus* 33. *vers.* [similiter, & circa conductionem seruandum puto, vt mercedem, quam præstiteris, restituas: eius scilicet temporis, quo fruitus non fueris, nec vltra actione ex conducto præstare cogeris.]

104 Si culpa conductoris ipse met periculum subit.

105 Si alienam rē locet non tenetur locator cō ductori.

106 Si culpa sua conductor nō vtitur, periculum subit.

Si autem ex parte conductoris stet, quominus in vsu persistat. v.g. quia ipse conductor non vult magis vti equo, quia iter absoluere non vult; vel quia ægrotat, vel quia frenum, & sellam non habet, vel quia equum ipse contumacem, & proteruum reddidit &c. tunc locator non tenetur euincere vsum, nec aliquid de pensione totius temporis detrahere. Patet, quia ipse stat contractui, & conductor est, qui non stat illi culpa, vel saltem facto, & voluntate sua: ergo debet integram portionem conductor locatori, & ipse si iam accepit, nihil tenetur restituere de ea. Quomodo enim poterit euincere vsum locator venditori, ipso renuente? ergo quia per conductorem stat, ipse sibi imputet, si sine pensione, & sine vsu rei manens, vtrumque amittit *l. si bi* 14. *la prima C. de loca.* Hæc intellige, nisi casu fortuito cogente vsum dimittat, vel rem locatam deserat, v. g. domum propter spectra, vel quia ruit, vel operas, quia ægrotat. Casus enim fortuitus nemini imputatur *l. habitatores.* §. *vltim. vers. vere. ff loca. & ibi glos. Molin. disput.* 493. *non longe post initium. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.* 23. *num.* 13. *& l. Padius. ff. de incend. Couar.* 3. *var. cap. cap.* 13. *num.* 8. *Sylu. verb. locatio. quæst.* 10 *Anton. Gom. variar. cap.* 3. *num.* 2. *Molin. disput.* 493. *x. non immeritò. Nauar. cap.* 17. *num.* 197. *&* 198. *Sylu. verb. locatio. quæst.* 12.

Vtrum autem transacto illo casu fortuito, teneantur conductor, & locator stare contractui iam possibili, & sine impedimento: dicendum est, si res sit integra, posse, aliàs non. Ita *Mol. disp.* 493 *vers. vtrum autem, Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.* 22. *num.* 6. *Couarr. pract. qq. q.* 3. *num.* 3. v.g. cessante bello, peste, infirmitate famuli, inuasione hostili.

107 Si conductor reddat pensionem, & locator locet alteri rem, pensionem illam locator debet cō ductori.

Si conductor reddat pensionem locatori propter impedimentum superueniens ex sua parte, quo non potest vti re locata: & eam locator accipiens, locet rem illam alteri, tenetur mercedem deducere, & dare primo conductori: quia non debet locator lucrum reportare ex incommoditate alterius; quia locator tenetur cedere actiones vsus primo cōducto-

ductori: quandoquidem accipit ab illo pensionem. Si autem neque ex parte locatoris, neque ex parte conductoris vsus rei cesset, sed ineuitabili necessitate, vel facto, aut iniuria tertij: tunc assero, locatorem debere conductori pro illa parte proportionali, quæ deest, solutam restituere, vel nondum solutam non petere: v.g. cōduxit quis domum ad duos annos; & post primum occupant illam hostes, vel rex aufert ad vsus reip. habitationem, vel iudex iniusta sententia, vel equum in medio itinere, & tempore locationis sine culpa locatoris latrones furantur: debet conductor præteritam pensionem, sed non futuram. Ratio est; quia tenetur locator pro toto illo tempore vsum euincere, id est, liberum, vacuum, & expeditum conductori, non solum tradere, sed & conseruare. Nec refert, quod non sit in culpa: quia licet non peccet, non tamen implet contractum, nec stat pactis conuentis. Secundo: quia res, quæ perit, domino, perit: quia ergo vsus, qui erat locatoris perijt, domino perijt, non solum ipsa, sed & pretium eius; quia pro re, quæ non est, pretium accipere non potest.

Obiectio in contrarium soluitur.

Dices: iam rem tradidit vtendam fruendam etiam pro illo tempore. Respondetur: sicut etiamsi rem tradiderit quoad substantiam, substantiam eius perdit in casu prædicto; quia sua est, & res, quæ perit, domino perit: ita etiam vsum eius perdit, quia vsus cum substantia ablata perit, & cessat; nec vnquam illum vsum tradidit locatori, neque tradere potuit, aut vendere, quod non erat, nec futurum est: quare sicut si nunquam rem locatam tradidisset ad vsum, nihil pensionis posset accipere; ita quia illa parte temporis, vel rem, vel vsum expeditum eius non tradidit, pensionem debet pro rata remittere, quia debet vsum euincere, quem vendit locatori. Habetur expressè *l. si quis domum, 9. §. imperator Anton. ff. loca. & ibi gloss. summaria*. Clarius *l. sed addes, 19. §. si quis cum in annum eod.* vbi text. [Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissimè Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitū condicturum. ] & *l. qui insulam, 30. §. ædilis*, ibi: [Respondit, posse agi ex conducto cum balneatore incendio facto: scilicet, vt proportione temporis, quo lauationem non præstitisset, pecuniæ cō-tributio fieret.] *l. 59. ff. locat.* tex. [Marcus domum faciendam à Flacco conduxerat, deinde operis, parte effecta, terræmotu concussum erat ædificium. Massurius Sabinus, si vi naturali veluti terræ motu hoc acciderit Flacci esse periculum. ] Vbi vides, quia indiuiduè locantur operæ, & simul periculum ad locatorem pertinere: non enim tam operas locat, quam rem factam vendit cum necessitate faciendi, vt in alia lege dicitur. *Mol. disp. 493. in princ. Aluarus Valasc. de iur. emphyt. cap. 37. nu. 13. Nau. cap. 17 num. 187. Couarr. in pract. q. 30. n. 3. & 4. variar. cap. 6. Anton. Gomez 2. var. cap. 3. num. 1. & 2. & 3. Syluest. verb. locatio, quæst. 10*

108 Pro parte temporis, quo paruit debet conductor locatori pensionem.

Sed pro ea parte temporis, quo locator paruit contractui, & conductor vsu rei conductæ potitus est, debet pensionē pendere locatori, cum contractui steterit, & conductor vtilitatem contractus perceperit, de quo nemo dubitat. Ita habetur expressè *l. si quis domum, 9. §. hic subiungi*, ibi: [sed an ex locato teneatur conductor, vt pro rata temporis, quo fruitus est pensionem præstet? & magis admittit, teneri eum, & est æquissimum.] & *infra*: [In exustis quoque ædibus eius temporis, quo ædificium stetit, mercedem præstandam rescripserunt. ] Scilicet, Imperatoris Antoninus cum Seuero. & *l. ea lege, 51. §. locaui*, text, [Locaui opus faciendum ita, vt pro opere redemptori certam mercedem darē: opus vitiosum factum est, an ex locato agere possim? Respondetur, si ita opus locasti, vt bonitas eius tibi à conductore approbaretur, tametsi conuenit, vt in singulas operas pecunia daretur certa, præstari tamen tibi à conductore debere si opus vitiosum factum est. Non enim interest, vtrum in singulas operas, an vno pretio collocetur, dummodo vniuersitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit igitur ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit: Nisi ideo in singulas operas merces cōstituta fuerit, vt arbitrio domini opus perficeretur; tunc enim nihil conductor præstare domino de bonitate operis videtur. ] Hactenus lex illa, *ea lege, ff. loca. Mol. disp. 496. in princip.*

109 Qui vitiosam operam nauat conductori ad interesse tenetur.

110 Si partim vitiosam, partim vtilem, pro rata locator tenetur.

111 Quid si ea pars inutilis sit conductori.

Sed succedit hic grauis, & vtilis quæstio. Quid si ea pars vsus inutilis sit conductori, nisi toto conuento tempore vsus rei locatæ tradatur? v.g. locauit quis pictoris operas ad imaginem pingendā, vel artificis campanarum ad campanam fabricandam, & conflandam: laborauerit arti-

artifex, & suas operas impenderit. Sed nisi rem conficiat, eæ operæ omnino inutiles erunt locatori. Similiter quidam nauim faciendam locauerat: qua construenda operarum multum, & materiã multi valoris impenderat hostes eam semiconstructam nauim incendio dederunt: Numquid preteritas operas, & materiam impensam locator, an verò conductor amittet? & idem de omnibus indiuiduis operis. Et puto multum referre quid actum sit: nam si operæ singulæ, & singulis diebus sint locatę pro portione sua (quod nos alquilar a jornal dicimus) tunc etiamsi res facta inutilis sit eo modo conductori, præteritę pensiones debebuntur; & nihil de eis ob illum casum fortuitum demendum est: quia tunc non locator rem faciendam locauit, aut emit à conductore, sed operas eius dumtaxat. *Mol. disp. 494. vers. quãdo conducitur.* Si verò solidum rei faciendæ, id est ad illam rem faciendam, & pro ea, & materia eius: v.g. pro callce, domo, campana, imagine, pretium simul & vnà pactus est, tunc magis emisse, quã conduxisse videtur, & satis constat pro toto tempore, non pro singulis partibus voluisse conducere: si aliter res pro parte facta inutilis omnino futura sit conductori, nec facilè inuenire possit alium, qui absoluat; vt in pictura excellentis pictoris solet cõtingere, & in alijs, cuius peritia rara est, vel artificium admodum difficile. Ita probant *l. ea lege, 51. §. locaui, ff. loca. in vlt. p. & l. Marcius domum, 59. & l. vltima eod. vbi Bald.* [ Ante approbationem operis periculum est domini, nisi vitio operis (vel operantis) casus euenerit.] & tenet *Mol. disp. 494. vers. quando conducitur.* Itaque quando locat tam operas, quam materiam, contractus est emptio, & periculum emptoris: quando locat non materiam, sed singulas operas, est locatio, & periculum locatoris: quando fine materia omnes operas coniunctim, tunc dicitur, alquilar a destajo, & prædicta distinctione vtendum est; quia indiuiduum locauit, quod ei non traditur.

112 Indiuiduam operam locator pendere debet etiam si partẽ impleuerit, & in solidum debet interesse.



*S E C T I O IV.*

## De custodia rei locatæ à conductore præstanda.

*S V M M A R I V M.*

113 *Locator tenetur rem tradere conductori.*

114 *Post traditionem obligatio oritur conductori eam rem custodiendi diligenter.*

115 *In multis contractibus cõtingit hæc obligatio custodiendi rem alienam.*

116 *Contractus custodiæ locatio quædam est.*

117 *Conductor tenetur custodire diligẽter rem locatoris.*

118 *Exempla practica, in quibus ob negligentem custodiam tenetur ad interesse conductor.*

119 *Tenetur conductor non solum de sua culpa in custodiendo, sed etiã suorum.*

120 *In omnibus contractibus tenentur contrahentes de dolo.*

121 *In nullo contractu tenentur contrahentes de casu fortuito.*

122 *Locator, & conductor tenentur de lata, & leui, non de leuissima.*

123 *Hæc est maxima in omnibus contractibus, qui fiunt in vtilitatem vtriusque contrahentis.*

124 *Curare debet conductor, ne finita cõductione rem locatam restituat deteriorem.*

125 *Regula generalis est, de casu fortuito in nullo contractu contrahentem teneri.*

126 *Excipiũtur tres casus fortuiti. Primus, pactum de casu fortuito.*

127 *Secundo, si res extraordinariam diligentiam requirat, ne frangatur, aut corrumpatur.*

128 *Post moram conductor, & omnis contrahens in omni contractu tenetur de casu fortuito, quia tenetur ex delicto.*

129 *Responsio ad l. si merces, §. si colonũ, & eius intellectus.*

130 *Verbum, diligentissimus, aliquando in Iure impropriatur.*

Qvia ex contractu locationis res locatoris est apud conductorem, vt eius vsu potiatur: v.g. ager, fundus, vel vinea apud colonum, domus apud inqui- 113 Locator tenetur tradere rẽ conductori,

quillaum consultissimè Ius prouidit securitati rei alienæ, imponendo conductori onus, & obligationem eam custodiendi diligenter, & strenuè, ne res locatoris pereat apud eum. Qui est vnus de effectibus locationis, de quo nunc agere intendimus.

114 *Post traditionem ipso iure obligatio oritur conductori eam rem custodiendi.*

Tradita ergo à locatore conductori re locata, & pacifico vsu eius pro tempore locationis, oritur ipso iure obligatio custodiendi proprietatem eius diligenter in conductore sine vllo pacto, aut conuentione expressa contrahentiũ, quia oritur ex natura ipsius contractus. *l. qui mercedem*, 40. *ff. loca.* Qui mercedẽ accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiæ præstat. & *l. seq.* tam per se, quam per alios, si vitare possit sua diligentia exactiori. Pro quo sciendum est, contractum custodię dupliciter contingere in conductione: vno modo pro pretio, vt quando mercenarius pastor mercedem accipit pro custodia ouium, vel pecorum, & quicumque alius pro custodia nemorum, vel hortorum, vel puteum: alio modo sine pretio tamquam quid consequens ad alios contractus: & sic contingit in contractu locationis, & contractu depositi, & pignoris, emphyteuseos, & feudi, immo in quocumque alio, in quo res aliena tradenda est contrahenti, ne pereat, vel deterioretur, sed secura sit apud eum. Quia cum ad transferendum vsum, vel vsumfructum, vel saltem possessionem naturalem ex his contractibus concedendam contrahenti, necesse etiam sit, ipsam rei substantiã illis tradi in omnibus, illis necessum est; vt res aliena sit apud contrahentem alterum, videlicet emphyteutam, feudatarium, vsufructuarium, vsuarium, superficiarium, conductorem, commodatarium, mandatarium, depositarium, & pignoratarium. In contractu ergo, qui solũ ordinatur vt dominus se exoneret labore, & cura rei custodiẽdæ, quia nullo suo commodo custos alienam rem custodit, merces ei, & pretium assignandum est; & hic est propriè contractus custodiæ, qui est pars subiectiua contractus locationis: quia custodia locatio quædam est, qua custos locat suas operas ad custodiendam rem alienam pro mercede. Et hic contractus fit per se, & ex principaliter intento ad custodiam, & verbis expressis, & mercede pro sola rei custodia assignata, de quo modò non loquimur; sed de tacito custodia contractu accessoriè iuncto prædictis contractibus, in quibus res aliena manet apud alios contrahentes. Nec etiã agimus de his omnibus, sed de custodiæ obligatione dumtaxat, quam contrahit conductor ex cõtractu locationis.

115 *In multis contractibus contingit hæc obligatio custodiendi, rem alienam.*

116 *Contractus custodiæ locatio quædã est.*

117 *Prima concl. Conductor tenetur custodire diligenter rem locatoris sibi traditam.*

Prima conclusio: Tradita re locata conductori, oritur in eo obligatio in vtroque foro ad custodiendam bona fide rem locatam, & diligenter seruandam, vt post tempus locationis sartam tectãque reddat locatori. Habetur *l. videamus*, 11. §. *si hoc*, *ff. loca.* ibi: [Prospicere debet conductor, ne in aliquo, vel ius rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.] id est, ne vel pereat res locata, vel in aliquo deterior fiat: tam quoad ipsam speciem, & corpus rei locatæ, quã quoad aliquod ius eius: v.g. ne amittat seruitutem aliquam pasiuam, vel possessionem, vel vsum rei locatæ; qui pertineat ad emptorem: sed integram, & incolumem rem suam locatori cõseruet. Idem *l. qui custodiam*, 40. *ff. locat.* ibi: [Qui custodiam accipit alicuius rei pro mercede, is huius periculum custodiæ præstat.] & licet hæc lex de custodia contracta pro mercede loquatur, eadem est ratio de custodia tacitè conuenta, quæ inest contractui, vt videbimus: & hæc etiam pro mercede fit, quia pretio conductoris etiam hęc custodia soluitur vsus rei.

118 *Exempla practica, in quibus ob negligentem custodiam tenetur ad interesse conductor.*

Probatur etiam *l. 13. item quæritur*; & ibi multis exemplis illustratur, in quibus asseritur, teneri conductorem locatori ad soluendum pretium rei locatę, & interesse, quia male custodiuit rem locatam. Primum, de carrucario, qui onus portandum conduxit, & carrum euertit, dolia fregit, & seruum locatoris quassauit, & occidit. Vbi Text. [Puto ex locato esse in eum actionem.] Secundũ de nauiculario imperito, & incauto, cuius temeritate, & impetitia merces inuectæ perierunt naufragio. Tertium de magistro nauis peritum nauarchum non præficiente, cuius socordia inuecta in nauim perierunt. Quartum de eo, qui conduxit seruum ad docendum, & aliò asportauit, & ideo ab hostibus captus est, vel perijt. Quintum de sutore puerum addiscentem forma calcei percutiente vltro modum, & obijt. Sextum de gemma fracta ob imperitiam includẽtis. Septimum de fullone vestimentum polliente, si mures corroserint. Octauũ eiusdem fullonis, qui sua incuria pallium alienum cum alio deteriori cõmutauit. Aliud exemplum est *in l. qui insulam*, 30. *ff. loca.* §. [Qui mulas ad certum pondus oneris locauit, cum maiori onere

onere

onere eas conductor rupisset:] infra dicit actionem dari ex locato. Idem *l. sed addes 19. §. illud nobis. ff. loca.* textus [Quod si culpa coloni, quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri.] *& l. cum conductorem 29. C. eod.* Concordat *l. 12. tit. 8. part. 5. & l. in nauim 31. & l. cum in plures 60. ff. eod.* & est cōmunis Doctorum, *Anton. Gom. variar. cap. 3. num. 20. Molin. disput. 494. per totam*, maximè *§. sunt verò, & l. in iudicio. 28. C. loca. & ibi Bald. & Salyc. Bonacin. disp. 3. q. 7. punct. 2. Filliuc. tract. 36. cap. 4.*

119 Tenetur conductor non solum de sua culpa, sed etiam suorum.

Extenditur hæc conclusio, vt conductor teneatur non solum de sua culpa, sed & de suorum *l. videamus 11. ff. loca.* expresse, *& l. sed & si 12. eod. & l. item quæritur. 13. & l. cum in plures 60. eod. §. seruum meum. Molin. disp. 464. versic. sunt vero. & l. qui insulam. cit §. colonus*, textus [Quid enim refert, siue per se, siue per suos seruos, aut famulos negligens sit in prospiciendo rei alienæ; cum, vt habet regula iuris, quod per alios facimus, per nos ipsos facere videamur?] & vt ait quædam lex, debebat conductor ab hac re cauere. Ratio conclusionis est, quia huic contractui tacitè inest contractua custodiæ, & omnino est illi necessarius ad suam conseruationem. Alias enim nemo vineam, vel fundum, vel domum, vel equum, vel seruum locare vellet, nisi sciret rem suam diligenter à conductore custodiendam.

120 In omnibus contractibus tenentur contrahentes de dolo.

Sed hinc emergit dubium in omnibus contractibus examinandum: De qua culpa teneatur conductor, an de dolo tantummodo, an etiam de culpa lata leui, vel leuissima, & etiam de casu fortuito? Et duo quidem extrema excludenda sunt à dubio in primis tanquam certa, quia in omnibus contractibus ea exclusimus. Primum est, de dolo, de quo supra de contract. in genere, diximus in omni contractu teneri de dolo contrahentes, ac proinde actionem de dolo, vel etiam exceptionem in omnibus contractibus locum habere, & non posse dolo renuntiari, esset enim præbere occasionem peccandi.

121 In nullo contractu tenentur contrahentes de casu fortuito.

Alterum extremum est casus fortuitus, de quo nemo tenetur, secluso pacto, vt infra dicemus. Tota ergo difficultas eo vertitur, vtrum conductor teneatur de culpa lata, leui, vel leuissima. Et quidem videtur teneri de leuissima per textū *in l. si merces 25. § qui columnam.* ibi. [Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus, quisque obseruaturus fuisset.] Idem repetitur. *instit. de loca.* ibi. [Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti mercedem promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfam. suis rebus adhibet.] Ecce bis in Iure expressum, conductorem in rei custodiam diligentissimam nauare operam debere. Est autem Doctorum recepta sententia culpam latam definientium, eam tunc committi, cum ea vigilantia in custodienda re non adhibetur, quam diligentes adhibere solent patres familiæ in rebus suis: leuem cum non adhibent eam, quam diligentissimi: Ergo si diligentissimum in custodiendo conductorem requirunt iura de culpa leuissima teneri asserunt: & certè vi, & proprietate horum verborum abducti ferè omnes Doctores in hanc sententiam abierunt.

122 Locator, & conductor tenentur de lata, & leui, non de leuissima.

Secunda conclusio. Conductor in custodia rei conductæ tenetur de lata, & leui culpa, nō de leuissima Textus est capitalis, & expressus *l. in nauim ad fin.* ibi Culpam dumtaxat deberi. & reddit rationem optimam, & formalem: nam in re, quæ vtriusque causa debetur, culpam deberi; vbi textus, non solum conclusionem nostram asserit, sed etiam rationem germanam reddit. *Aretinus in glos. instit. verb. diligentissimus*, & dicit sic exponi *dictā l. si merces 25. ff. loca.* & reddit rationem, cum vtriusque gratia fiat locatio, *vt ff. commod. l. si vt certo. §. nunc videndum.* Alij propriè ponunt, & dicunt speciale in rebus, quæ facile possunt frangi. *& l. si item quæritur 13. vers. exercitu veniente. ff. loca & ibidem vers. si quis mensuras. & l. ex conducto 25 §. si vis calamitosa vers.* [sed & si exercitus præteriens per lasciuiam, aliquid abstulit.] *infra:* [oportere enim agrum præstari conductori, vt frui possit. *& l. videamus, 11. ff. loca.* ibi [Ac quasi ob propriā culpam, etiam eorum quos induxit, præstet suo nomine; & si nihil conuenit.] Nomine autem culpæ, vt alias probaui, culpa leuis venit in Iure. Ita etiam Doctores communiter: *Molin. disp. 494. in princ. & post medium; Bonacin. disput. 3. q. 7. punct. 2. num. 1. & disput. 3. q. 1. punct. 6. num. 7. & 9. Syluc. verb. locatio. q. 17. Reginald. lib. 25. cap. 42. num. 925. Angel. verb. locatio. §. 23. Rebel. lib. 14. q. 12. num. 19. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 6. num. 30. Filliuc. tract. 39. cap. 4. nu. 65. & iterum Reginal. supra à n. 527. vsq; ad nu. 530. & l. dammum 12. C. de loca.*

123 Est maxima in materia de contractibus, qui fiunt in vtilitatem vtriusque contrahentis.

Qui omnes reddunt rationem, quæ est, quasi maxima in materia de contractibus: si fiant in vtilitatem solius tē tenētis, teneri de culpa leuissima: si solius tē tradentis, teneri de culpa lata; si vero in vtilitatem vtriusq; teneri de cupa lata, & leui, non tamen de leuissima. & ita in terminis habetur, vt regula iuris *l. contractus.30.ff.de regul.iur.& ibi DD.* & ratio congruentiæ est apertissima. Cum ergo contractus hic locationis fiat in vtilitatem vtriusq; contrahentis, quia locator accipit mercedem, conductor vero vsum rei, sequitur euidenter conductorem teneri in custodia rei locatæ de culpa lata, & leui, non tamen de leuissima. & hoc est, quod dicitur *d. l. si merces.& d.l.si vt certo .cit.sup.* quæ expressè reddunt rationem, cum vtriusq; gratia fiat locatio. Secundo probatur: quia custos, qui expressè locat suas operas ad custodiendum pro mercede, non tenetur de leuissima, nec de casu fortuito, sed tantū de lata, & leui: quia non pōtest esse maior visi taciti, quā expressè.

124 Curare debet conductor ne restituat deteriorem propri etatem finita conductione.

Consequenter ad hæc declaratur in text. *l.merces 25.§.conductor* hæc custodia, his verbis: [ Non solum tenetur cōductor rem locatoris incolumem seruare, quoad substantiam, sed omnia præstare, quæ necessaria sunt, vt eum transacto contractu rem locatam reddiderit, non deteriorem, vel mancam, & inutilem reddat: & colere fundum, & omnia præstare, ne deterior fiat. [ Quare si conductor ita putet vineam, vt tempore suæ conductionis vberrimos fructus ferat, postea exiguos, tenetur locatori ad fructus, & interesse. Ita *Mol. disput.494.* & communiter omnes. *& l. videamus 11.§.si hoc ff.de loca.* [ Prospicere debet conductor, ne in aliquo, vel corpus rei, vel ius eius deterius faciat, vel fieri patiatur. ] *& l. si merces: 25. § conductor.* [ Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & ante omnia colonus curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiua cultura deteriorem fundum faceret. Præterea villarum curam agere debet, vt eas incorruptas habeat. ]

125 Excipiuntur tres casus fortuitus. Primus. Pactū vt de fortuito teneatur.

Sed ab hac conclusione generali excipiendi sunt tres casus, in quibus conductor non solum de leui, sed etiam de leuissima, & casu fortuito tenetur. Primus est, si conductor in lege dicat vim maiorem, id est casum fortuitum se præstaturum. *l.si quis 9.§.Iulianus.ff.locati.& l.videamus.11.eod.§.si hoc.& §. vlt.& l.item quærimus.13.vers.huic sententiæ. eod. Molin.disput.494. in princip. Reginald.lib.25.cap.42.num.525. Lessius lib.2.cap 24.dub.6.nu.30.& l.si quis fundum: ff.loca.& l.qui insulam. 30. §. colonus.& l.si fundus.32.in vltim.verb. & l. proinde 33.* ibi [ ac latronum incursu, id acciderit: sed qui innocentem ignem habere promisit de incendio fortuito non tenetur. ] *l.si conductor 9.§ si colonus.ff.loca.* immo etsi omnino ignem non habere promittat, de incendio inimicorum, vel hostium, vel vi fulminis non tenetur *.l.videamus. 11.§.si hoc & l.sed & si quilibet extraneus ignem iniecerit 12.ff loca.*

126 Secundus. Si res locata ex se extraordinariam diligentiam requirat.

Secundus casus est: si res ipsa locata ad suam custodiam, extraordinariam diligentiam requirat: & ob eam ipsem cōductor ipse electus fuerit, & hic est casus legis, *si merces, §.qui columnam 25. ff.loca.* vt ibi fere omnes authores interpretantur: nam columna illa diligentissimam custodiam in asportatione requirebat, ne frangeretur: & idem est, si quis alium conduceret, vt vitrea vasa portaret, vel aureum quid, aut argenteum effingeret, aut gemmas includeret: hæc enim omnia exactiorem suaptè natura exigunt custodiam, quam cōmunia, & ideo industria exactissima cōductoris, & diligentissima in ipsa conductione videtur electa: & ideo tenetur leuissima:

127 Tertius casus. Est post morā de casu fortuito teneri conductorem, & omnem contrahentem.

Tertius casus est, post moram conductoris in re reddenda. Nam quicumque casus fortuitus post moram contigerit, imputatur conductori, etiamsi sit omnino fortuitus, sicut furi, & commodatario: & idem est si locator sua culpa vtatur re locata ad vsum non locatum. Ita *Molin.dict. disput. 494. versic. quamuis pactum,* & bonis exemplis probat. *Reginald.lib.25.cap.42.num.527 ex l.videamus. §.si hoc. ff. loca.* & hic casus est etiam certus, vt manifestant exempla de fure, & commodatario, in quibus idem est iuris, Quia post moram, & culpam, quodcumque damnum ex eis sequutum imputatur. *l.qui causam. ff. de damn.dat.*

128 His exceptis de casu fortuito non tenetur conductor

Tertia conclusio. De casu fortuito non tenetur conductor. *l.item quæritur 16.ff loca.vers.exercitu veniente. & vers. si quis mensuras conduxerit.& l.ex conducto.15.§.si vis tempestatis calamitosæ. vers.* [ sed etsi exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulit: sed etsi ager terræ motu corruerit, vt nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum præ-

stari conductori, vt frui possit.]

129 Responsio ad l. si merces §. qui columnam & eius intellectus.

Ad illos igitur duos textus in contrarium adductos respondendum est. Ad primum *in l. si merces. §. qui columnam*, ex dictis satisfit, in secundo casu excepto. Respondetur enim in illo casu requiri diligentissimã custodiã, quia aliter colũna valde pretiosa frangeretur. At hæc responsio licet pro *dict. l. si merces*, satisfaciat: non tamen textui *instit. de loca.* §. [qui pro vsu accommodari non potest:] tum quia exempla, ibi sunt de vestimentis, & iumentis, quæ locata illam exactissimam diligentiam non requirunt: tum quia doctrina ibi vniuersalis traditur de custodia rei locatæ, non particularis de illis exemplis, & casibus raris, in quibus maior custodia requiritur. & propterea etiam non satisfacit aliorum solutio dicentium loqui textũ de casu in quo sic conuentum est in ipso contractu: quia doctrina ibi tradita vniuersalis est, & hæ responsiones diuinant.

130 Verbum diligentissimus aliquando in iure impropriatur.

Respondetur ergo, fatendo ibi illud verbum, diligentissimus, esse impropriandum, vt significet idem, quod, diligens, aut diligentior, ne hæc iura, iuribus citatis sint contraria. & illi regulæ generali toties in iure expressæ, si contractus in vtriusque contrahentis vtilitatem fiant, custodem teneri de lata, & leui non de leuissima, quod & ratio naturalis dictat, & alia iura manifestè testantur, & similiter in alijs iuribus, aliquando superlatiuus ponitur pro cõparatiuo. & hic superlatiuus diligentissimus in particulari. & ita soluunt nodum hunc *glossa in 2. conclusione citata, & Molin. dict. disput 494. & alij Doctores citati.*

*SECTIO V.*

## De obligatione locationis ad soluendas impensas conductori in re locata sua factas.

*SVMMARIVM.*

131 *Dubium est vter soluat expensas: locator ne, an conductor?*
132 *Expensæ alia necessaria, alia superflua.*
133 *Alia ad proprietatem conseruandã, alia ad fructus percipiendos, & præsentem vsum.*
134 *Expensas necessarias ad proprietatem locator soluit.*
135 *Ratio, quia fiunt pro dominio locatoris.*
136 *Hæ expensæ, vel facienda à locatore, vel in mercedem computandæ.*
137 *Non conductor, sed locator soluit tributa.*
138 *Expensas ad percipiendos fructus prædij locati soluit conductor.*
139 *Standum regionis consuetudini.*
140 *Expensas necessarias ad proprietatem locator soluit.*
141 *Expensas superfluas, vel voluptarias pendit conductor.*

131 Dubium est vter soluat expensas locator ne an conductor?

Ex hac ipsa obligatione conductoris conseruandi rem locatam, & diligenter custodiendi oritur alia obligatio in locatore soluendi expensas in hac custodia, & conseruatione factas, de quibus in hac sectione agere intendimus.

132 Expensæ aliæ necessariæ, aliæ vtiles, aliæ superfluæ siue voluptariæ.

Igitur distinguendum est de expensis in re conducta factis: nam aliæ sunt necessariæ, aliæ vtiles, aliæ voluptariæ, vel voluntariæ, vel superfluæ. Necessariæ sunt, sine quibus res locata seruari non posset, vel iustè, & rationabiliter crederetur peritura, aut inutilis reddenda, vt alimenta serui, aut equi, refectio domus, vel nauis: aut sine quibus vsus rei locatæ à conductore percipi non possent. v.g. si flumen inuadat vineam, vel fundum locatum, fabricata ad obstandũ alluuionibus. Vtiles sunt, sine quibus res locata conseruari potest, sed non ita bene, quia cum illis expensis maiores fructus reddit res locata: non solum tempore locationis, sed etiam postea per longum tempus. *Filliuc. tract. 36. cap. 4. q. 2.* sic ait. [Dicuntur necessariæ, vel vtiles, quando tales sunt, vt sine illis conductor re locata vti non posset; vel quæ non solum ipsi conductori, sed etiam locatori necessariæ sunt. Voluntariæ sunt, sine quibus res, & conseruari, & æque vtiliter conseruari potest, sed fiunt, vel omnino inutiliter, vel pro sola voluntate conductoris, vt picturæ domus, & quædam ornamenta; vel si quis seruum conductum, vel famulum serico vestiret.]

133 Aliæ ad proprietatem conseruandam, aliæ ad fructum, & vsum.

Secundo nota, & distingue, expensas alias esse, quæ fiunt in re locata, pro vsu illius temporis, quo locata est præcisè. Alias verò quæ fiunt non pro vsu, sed pro ipsa substantia rei locatæ; vel si pro vsu, non pro vsu illius temporis dũtaxat,

taxat, ſed pro vſu diuturno etiam poſt locationem; quæ autem ſint hæ, conſuetudine potius, & boni viri iudicio, quam iuris regulis diſcernendum eſt. His poſitis, ſit

Principio ſtatuendum eſt, expenſas ſuperfluas, id eſt temere, & perperam factas, tam in ſubſtantia, quam in vſu rei ipſum ſoluturum, qui facit: quia eſt in culpa. & in hoc tanquam in re manifeſtiſſima, & indubitabili, omnes conueniunt Doctores.

134 Prima concl. Expenſas neceſſarias ad proprietatem locator ſoluit

Prima concluſio Expenſas neceſſarias ad rem locatoris ſartam tectamque ſeruandam, & ad ſubſtantiam ipſius rei pertinentes, non ad vſum locatum, non ſoluit conductor: & ſolutas repetit, & locator ſoluere tenetur conductori *l. ſi quis domum 9. §. hic ſubiungi. ff. loca.* ibi. ſed ſi quaſi dominus locabit. *ex l. ex conducto. in princ. & l. dominus horreorum. 55 ff. locati. §. in conducto. ita Bonacin. diſp. 3. q. 7. punct. 2. num. 6. & 7. Rebel. lib. 14. q. 9. Azor. 3. p. cap. 8. num. 8. Caroci. 4. p. ad l. fin. ff. de iur fiſci. num. 5.* Item *Rebel. lib. 14. q. 15. num. 1 Sylu. verb. locatio. num. 16. Angel. ibi. §. 22. Tabien. num. 18. Molin. diſput. 496.* Concordat *l. 24. tit. 8. par. 5. & ibi Greg. Lop. l. ſed quod eſt §. inquilinus. ff locat. item l. 1. C. de locat. Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 20. Regin. lib. 25. nap. 39 num. 508. Vincent. Caroc. 4. p. §. de expenſ. Tuſc. Cardin. tom. 5. verb. locat. concl. 415. Filliuc. tract. 36. cap. 4. nũ. 64. Alu. Valaſc. de iur. emphyteu. num. 6. l. ſed addes 13. § inquilinus. ff. loca. & l. ex conducto eod.* Verba legis *dominus horreorum* hæc ſunt. [In conducto prædio, ſi conductor ſua opera aliquid neceſſario, vel vtiliter hauſerit, vel ædificauerit, vel inſtituerit, cum id non conueniſſet, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri poteſt.] Ratio eſt: quia cum res, quæ cuſtoditur, & in cuius cuſtodiam impenſæ fiunt, ſit locatoris, & non conductoris, & vſus etiam eius pro ſolo illo tempore locationis ei concedatur; iniquum planè eſſet expenſas has ad conductorem pertinere, quæ in rem non ſua fiunt. Secundo clarius hoc patet. In re locata, ſubſtantia ad locatorem vſus ad conductorem pertinet: ergo æquum eſt expenſas in ſubſtantia ad locatorem, expenſas in vſu ad conductorem pertinere. Tertio: quia ſine his expenſis conductor non poteſt vſum ſibi locatum percipere: ſed locator ex locato tenetur vſum vacuum, & expeditum conductori concedere: ergo tenetur etiam expenſas neceſſarias, & vtiles ad illum vſum tribuere. Quarto: quia alias ſi expenſas factas non eſſet accepturus, eas non faceret, & res locata maiori locatoris damno periret.

135 Ratio, quia ſit pro dominio locatoris.

136 Hæ expenſæ, vel faciendæ à locatore, vel in mercedem cõputandæ

Ex quo duo ſequuntur, quæ ſunt iure expreſſa. Primum expenſas factas in refectione domus neceſſaria, vel vtili non eſſe faciendas ab inquilino, ſed à locatore. Quod ſi eas inquilinus faciat eſſe repetendas, & in mercede computandas. *l. colonus penult. 61.* expreſsè *Aluar. Valaſc. de iure emphyteut. num. 7. Molin. diſput. 496. verſ. ſecluſa. & l. ex conducto. 15. in princ. ff. locati. & l. dominus horreorum. §. 1. & l. 1. C. mandati.* & eſt communis opinio, & affirmat etiam *gloſ. dict. l ex conducto 15. ff. loca. in verbo reficitur. Filliuc. tract. 36. cap. 3. num. 6. Azor. 3. p lib. 14. cap. 8. n. 6.*

137 Non conductor, ſed locator ſoluit tributa.

Secundum eſt: non debere ſoluere tributa rei locatæ conductorem, ſed dominum. Ita *Bonacin. diſp. 3. q 7. punct. 2. num. 7. Rebell. lib. 14. q 9. Azor. 3. p. cap. 8. Caroci. 4. p. de expenſis ad l. fin. ff. de iur. fiſci*, qui dicunt communem. *Filliuc. tract. 36. cap. 3. q. 10. num. 60. Gom. 2. var. cap. 3. num. 20. Molin. diſp. 496. verſ. ſecluſa;* & habetur *l. ædiles, §. quicumque, ff. de via publica,* ibi: [Conſtruat autem vnuſquiſque vias publicas ſecundũ propriam domum, & aquæductus purget, qui ſub diu ſunt, id eſt ſub cœlo libero, & conſtruat, ita vt non prohibeat vehiculum tranſire. Quicumque autem mercede habitant, ſi non conſtruat dominus ipſi conſtruentes computent diſpẽdium in mercedem.]

138 Secunda conc. Expenſas ad percipiendum fructum ſoluit conductor.

Secunda concluſio. Expenſas factas ad colendum agrum, vel vineam, quo perficiat fructum conductor, id eſt expenſas ſui temporis, factas in cultura fructuum, quos ipſe percipit, ipſe colonus præſtare debet, non à locatore exigere. Patet primo: quia ſicut locator tenetur ad expenſas ſubſtantiæ, quæ eius eſt: ita conductor debet ſoluere expẽſas fructuum, quia ſui ſunt. Secundo: quia ſi non pertinerent expenſæ ad conductorem, locator ægrè eas redderet, cum fructus nõ debeat ipſe percipere, ſed conductor. *Bart. l. impenſæ, ff. de impenſ. & Anton. Gom. l. 2. var. cap. 3. num. 20. & Mol. diſp. 496. verſ. ſecluſa, & Aluar. Valaſc. de iur. emphyt. q 26. num. 6. & l. 24. tit. 4. part 5. & l. 1. C. de mand. Fill. tract. 36. cap. 3. fin. num. 60. & 61.*

139 Standum regionis conſuetudini.

Standũ tamen eſt conſuetudini cuiuſcumque regionis, quia contractus dum aliud in actis eorum non exprimitur, ce-

lebrari censentur iuxta morem regionis. *l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur.* & in hoc contractu exprimitur, *l. licet,* 8 *C. de loca. l. excepto,* 18. *& l. circa,* 19. *C. de loca. & l. domini prædiorum, de agric. & cens. lib.* 11. & ita *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.* 26. *num.* 6. *& Bart. l. impensæ, ff. de impens. & Mol. disp.* 496. *in princip.*

140 Tertia concl. Expensas diuturnas etiam ad vsum soluit locator.

Tertia conclusio. Expensas autem etiam ad vsum magis diuturnas, & quæ tempus locationis transcendunt, debet locator. *l. dominus horreorum, §. in conducto. Anton. Gom.* 2. *variar. cap.* 3. *nu.* 20 Probatur prædict. iurib. & tenet *Bald. in l.* 1. *C. de iur. emphyteu. col.* 5. *& Ias. ibid. num.* 27. *& Mol. disp.* 496. *& l. colonus in princ. ff. eod. & l.* 24. *tit.* 8. *part.* 5. *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.* 26. *n.* 32. & magis *l. si domus,* 9. *ff. loca.* vbi text. *§. idem quærit,* sic habet. [ Idem quærit ( Marcellus scilicet I. C. ) si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, an recipiat? & ait non recepturum; quia hoc euenire posse prospicere debuit. ] Circa quem textum, vide *Mol. disp* 496. *§. Vtrum autem.* Existimo dicendum, loqui textum de expensis factis, non ad substantiam conseruandam, sed ad culturam fundi, quæ semper pertinent ad colonum: vel si de factis ad rem conseruandam loquatur, ait non recepturum, ab vsufructuario, vel hæredibus eius, à quo locauerat, quia mortuus est; & de quo textus loquebatur. Benè tamen, recipiet à proprietario: quia non est ratio, cur non recipiat: & ita iura iuribus concordant, & vniuersales regulæ seruantur. Vel hæc lex seruanda non est, vt *Mol.* bene ait, quia non obligat nec rationi est conformis, etiamsi sit contra Vlpiani, & Marcelli Iurisconsultorū sententiam.

141 Expēsas superfluas pendit cōductor, vel etiam voluntarias.

Quarta conclusio. Expensas ad vsum, vel ad ipsam rem, non necessarias, nec vtiles, sed voluptarias soluit ipse conductor. Ita *Mol. disp.* 496. *Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q.* 26. *num.* 38. quia vt dicitur *l. si quis domum,* 9. *§. idem quærit,* prospicere debuit hoc posse euenire: vt scilicet, expensæ illæ inutiles essent futuræ, & ideo in culpa est.



## SECTIO VI.

## Vtrum effectus locationis sit vsucapiendi conditio.

### SVMMARIVM.

142 *Distinguendum de hoc titulo conductionis cognito, vel ignorato.*

143 *Quatuor conditiones requiruntur ad præscriptionem.*

144 *Ex titulo locationis non datur præscriptio.*

145 *Quia non affert conductori dominium, nec eiuslem possessionem.*

146 *Vsufructuarius non potest præscribere.*

147 *Conductori vera possessio ciuilis nō datur.*

148 *Non præscribit conductor, etiamsi per errorem existimet titulum, hunc ad præscriptionem esse sufficientem.*

149 *Conductor vsucapit, & præscribit, si per errorem facti credat se habere titulum, vt emptionis, vel donationis.*

150 *Conductio ipsa nunquam prabet vsucapiendi conditionem, nec cum errore iuris, nec facti.*

142 Distinguendū de hoc titulo locationis, & conductionis, cognito, vel ignorato.

Id est, vtrum conductor rem sibi locatam possit vsucapere, & post legitimum tempus præscribere. Quod de duplici titulo disputari potest. Primò, de titulo locationis ipsius, & tunc quæritur, Vtrum extante memoria, & fide, locationis, & nullo alio titulo adiuncto, concurrentibus alijs conditionibus ad præscriptionem requisitis, possit conductor legitimo tempore elapso vsucapere. Secundo, vtrùm si deperdita memoria locationis, conductor alio titulo possidere se bona fide arbitretur, v. g. titulo emptionis, vel hæredis, tunc vsucapio procedat, & legitimo tempore præscriptio compleatur.

143 Quatuor conditiones requiruntur ad præscriptionem.

Quod vt intelligas, Nota quatuor conditiones requiri, vt per vsucapionē præscriptio perficiatur. Prima est possessio, secunda bona fides, tertia titulus coloratus, quarta legitimi temporis inceptio, quæ via ad præscriptionē est, legitimū tēpus nō requirit, vt patet, sed requirit possessionē, bonam fidem, & titulum coloratum, quo bona fides vitatur. Supponimus autem conductorem bona fide possidere; supponimus etiam eius pos-

possessionem non esse ciuilem, sed corporalem, nam ciuilis in locatione, apud ipsum locatorem manet, vt supra diximus, sed posset habere ciuilis possessionis opinionem, & inuincibilem iuris ignorantiam; vel etiam per ignorantiã facti, si existimaret rem se locatam non titulo locationis, sed venditionis, vel permutationis, vel alio simili possidere. Demus ergo tres alias conditiones concurrere, nempe legitimum tempus, possessionem, & bonam fidem: quærimus hic, Vtrum non ignorans se titulo locationis possidere, ille titulus sit sufficiens, vt possit rem conductam præscribere. In quo

Sit prima conclusio: Ex titulo loca-
144 tionis nullo vnquam tempore potest cõductor præscribere: quia ex locatione vsucapiendi conditionem non accipit. Ratio est manifesta: quia vsucapiendi conditio requirit titulum, ex quo quis bona fide arbitrari possit se consecutum fuisse dominium, & possessionem rei, quæ vsucapitur; quia sine possessione præscriptio non procedit, vt habet regula iuris 3. *in 6.* & possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit *ibid. reg. 1.* sed conductor scit ex locatione se, neq; transtulisse in se dominium, neque possidere: ergo. Probatur minor argumento legis, *qui rem propriam* 22. *C. de loca.* vbi dicit. [Qui rem propriam conduxit, dominium non transferre, ex locatione scilicet in se ipsum;] neque etiam in locatorem, quia locator dominium in se ipso præsupponit rei locatæ, non ex locatione acquirit. Neque etiam possessione, quia, multis iuribus constat conductorem, licet rem teneat apud se, non tamen possessione ciuili possidere: ergo non potest habere opinionem, & bonam fidem possessionis ciuilis, nisi ex ignorantia iuris, cum qua non procedit præscriptio. Secundo probo: quia qui ex conducto possidet,
145 non est dominus rei, sed vsus eius: ergo non potest possidere, neque vsucapere, quia non potest habere bonam fidem dominij. Tertio: qui conducit ad minus, quotannis soluit pensionem conductionis, ergo non potest habere fidẽ bonam ex alio titulo se possidere, vel habere dominium. & Confirmatur; quia contraria, & incompatibilia sunt, esse dominum, & ex conducto pensionem soluere: ergo impossibile est mercedem ex locato soluere, & existimare bona fide se esse dominum. Quarto probatur: nec tempus præscriptionis possit transire; quia tẽpus præscriptionis ad minus est decennium: sed impossibile est decennalis locatio, quia transit in emphyteusim: ergo impossibile est, quemquam habere scientiam locationis, & simul legitimi temporis ad præscriptionem.

Prima concl. Ex titulo locationis non datur præscriptio

Quia nõ affert dominiũ, nec ciuilem possessionem

Pro hac opinione, citatur primo *Couar. reg. possessor. p. 1. in princ. num. 7.* quatenus dicit ciuilem possessionem necessariam esse, & naturalem non sufficere, ad præscriptionem. *& l. 1. §. qui seruum per fugam. ff. de acquir. possessione. Bald. in vlt. p. 3. p principal. & l. serui §. vlt. ff de furt. & in l. accessionib. ff. de diuers. præscript. Dinus in l. 29. reg. sine possessione. Barth. in l. 1. num. 8 ff. de acquir. poss.* Naturalis possessio sufficiens esse non potest ad præscribendum verum ipsius rei dominium, cum naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij, & cum interim dominus absens habeat ciuilem, & præscriptio, seu vsucapio incipiat ab eo die, quo dominus ciuilem possessionem amisit. *l. acquiritur. ff. de acquir. rer. dom. §. vltim. & l. Celsus. §. Iulian. ff ad exhibend l. 1. §. penult. ff. de acquir. poss. Din. in dict. regul. sine possessione, num. 3. Alexan. dict. §. ex contrario. num. 6.* & certe *dict. §. idem placet. l. adquiritur* 10. *de acquir. rerum dom. §. vltim.* hoc ex-
presse habetur ibi: [Vsufructuarius verò 146
vsucapere non potest. Primum, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quoniam scit seruum alienum esse.] Probatur etiam *l. nunquam* 31. *ff. eod.* ibi: [Nunquam nuda traditio transfert dominium; sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa, id est, titulus præcesserit, propter quam traditio sequeretur.] Argumento etiam *l. pignori* 13 *ff. de vsucap* [Pignori rem acceptam vsu non capimus; quia pro alieno possidemus.] & eadem est ratio de re locata, vel certè maior.

Vsufructuarius non potest præscribere.

*Alexand. in l. 3. §. ex contrario. Theo-* 147
*phil. inst. per quas person. nob. acquir. Couar. reg. possessor. p. 2. num. 4.* asserunt vsufructuarium non præscribere, quia non possidet. Est enim vera possessio, animo dominantis possidere. vnde ijdem definiunt, tenere esse naturaliter detinere: possidere vero esse animo domini possidere, & idem *Anton. Gomez* sæpius repetit eximio *commentario super l. 45. Taur.* vnde *l. naturaliter* 12. *ff. de acquir. posseß.* textus [Naturaliter videtur possidere is qui vsumfructum habet.] Sed de colono, & inquilino in particulari, quod naturaliter possideant fundum, & domum, habet *l. res pignoris* 37. *ff. de acquir.*

Conductori vera possessio, & ciuilis non datur.

*quir.possess.* Ex his ducitur argumentum efficax. Conductor naturaliter detinet, non ciuiliter possidet, neque animo dominantis: sed præscriptio non est contenta naturali possessione, sed requirit ciuilem animo dominantis acquisitam, & conseruatam: ergo vsucapere, & præscribere non potest. Probatur etiam conclusio in iure possidente rem corporaliter, & in pignoratario, & commodatario, qui præscribere non possunt etiamsi bonam fidem habeant, quia possessione ciuili carent ad præscriptionem necessaria. Euidentius *l. non solum* 33. *ff. de vsucap. §. quod vulgus*. cum textus dixisset neminem posse causam possessionis sibi mutare, subiungit. [Cum igitur hæc recipiantur in personam eius qui possessionem habent; quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuo, nec mortuo domino vllam possessionem habet?

148 Secunda conc. Non præscribit conductor etiamsi per iuris errorem existimet titulum hunc esse sufficientem.

Secunda conclusio. Qui scit non habere se alium titulum, quam conductionis, licet existimet eum esse sufficientem ad vsucapiendum rem locatam, nō potest vllo tempore eam præscribere. Ratio est: quia iuris ignorantia ad præscriptionem non sufficit. Ita *Couar. reg. possessor. 2. p. q. 2. à num. 5. l. ita iuris. ff. de iur. & fact. ignor & l. nunquam in princ. ff. de vsucap. & l. 2. §. si à pupillo. & l. quemadmod. C. de agric. & cens. lib. 11. Molin. Iurista lib. 2. de primog. cap. 7. à n. 66. Molin. Theol. disput. 64. Panormit. & Felin. cap. de quarta, de præscript.* Sed error iuris, qui est in persona tradentia, præscriptionem non impedit. *l. potest. 36. ff. de vsucap. & ibi Paul. de Castr. & glos. & Doctores*.

149 Tertia concl. Si per errorem facti credat se habere titulū vsucapit conductor.

Tertia conclusio. Qui conductor putaret se alio titulo iusto ad præscriptionem possidere rem locatam, v. g. emptionis, donationis, vel pro hærede, oblitus, vel ignorans inuincibiliter se tantum conductionis titulo possidere: is legitimo tempore, rem illam præscriberet, scilicet, si esset immobilis, 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes. Probatur, quia adessent bona fides & titulus coloratus, & possessio sufficiēs & putata ciuilis, & legitima temporia transcursus, & error ille esset facti non iuris, vt afferunt prædicta iura præcedēti concl. cit. & iidem DD.

150 Conductio nō quam præbet vsucapiendi cōditionem, nec cum errore iuris, nec facti.

Dicendū ergo est, ad præsentem quæstionem non esse effectum verum locationis, & conductionis vsucapiendi cōditionem. Quia siue quia memoria teneat se ex conductione tantummodo possidere, & sciat illum titulum non esse iustum ad vsucapiendum, siue ignorantia etiam inuincibili putet esse iustū titulum eum, qui re vera iustus est, non facti, non habet ex ea vsucapiendi conditionem. Si verò ignorantiam habeat facti existimans se ex venditione, v. g. possidere, cum solum ex locatione possideat: præter quamquod casus vix cōtingere potest, quia solutio pensionum ex locato excludit facti ignorantiam; iam iste non est casus positus, quia non est titulus etiam coloratus conductio, sed venditio, vel donatio, vel alius, vnde non dat etiam, tum conductio vsucapiendi conditionem, nec cognita, nec putata, sed titulus est alius sufficiēs, per errorem facti putatus.

## SECTIO VII.

## Vtrum inducta in rem locatam, hypothecæ subiecta maneant.

### SVMMARIVM.

151 *Alius effectus locationis est, vt illata in rem locatam sint pignori pro solutione subiecta.*
152 *Prima conclusio. Omnia inducta in prædium rusticum, vel vrbanum, sunt locatori hypothecæ subiecta.*
153 *Et primo loco fructus ipsi, quos ex locato fundo, vel agro colonus percipit.*
154 *Nihilominus conductor, qua induxit potest liberè distrahere, & alienare.*
155 *Etiam fructus secundi conductoris subijciuntur hypothecæ pro pensione domini locatoris.*
156 *Sed non alia inducta in prædium à secundo conductore.*
157 *Respondetur opposita legi solutum, § solutam ff. de pignorat. act.*
158 *Ratio discriminis inter hac illata in fundum traditur.*
159 *Illata in fundum sunt hypothecata pro principali interesse, & damnis.*
160 *Non tenetur conductor dare fideiussorem locatori.*
161 *Solum quæ extant illata tempore solutionis, sunt hypothecata locatori.*
162 *Distinguendum de illatis ignorante, vel sciente locatore.*

Ilie

151 Alius effectus locationis est, vt illata in ré locatam sint pignori pro solutione subiecta.

Hic potest esse alius effectus locationis, & quidem insignis, & singularis: vt quæcumque in agrum fundum, vel vineam, quę prædia rustica dicuntur, vel etiam in domum, quæ prædium vrbanum dicitur, inferuntur; sint pignori, & hypothecæ subiecta pro his, quæ debentur locatori ex locatione. Vt autem quęstioni satisfaciamus distinguenda sunt duo, de quibus possumus loqui. Primum, fructus ipsi, quos coloni ex rustico prædio locato percipiunt. Secundum alia quæcumque in prædium rusticum, siue vrbanum tempore locationis, & vt ibi maneant, inferuntur. Sit ergo

152 Prima conocl. Omnia inducta in prędiũ rusticum, vel vrbanum sunt locatori hypothecæ subiecta.

Prima conclusio. Omnia inducta in prædium vrbanum, siue rusticum hypothecæ subiecta sunt pro his, quæ ex locatione debentur locatori. Intelligitur conclusio, de ijs quæ vt ibi maneant, inducuntur: non de ijs quæ non fixè, & permanenter, sed vt breuiter auferantur, inducuntur. Vt expressit bene *Molin. disp. 497. §. obserua*, & habetur *l. in prædijs. §. vlt. ff. ex quib. cau.* & *l. debitor. iuncta glos. ibi. ff. de pignor.* & *glos. l. certi. verb. induxerint. C. loca. Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 20. num. 17. Greg. Lop. l. 5. tit. tit. 8. part. 5. verb. fincan obligadas.* Intelligitur etiam de rebus ipsius conductoris, non aliorum, quia aliena nemo potest hypothecæ subijcere. *l. 1. §. 1 ff. de pignor.* & merito expressit *Molin. disput. 497. vers. bona aliena.*

Probatur autem conclusio, *Lcerti iuris, 5. C. de loca.* vbi textus. [Certi iuris est, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerant, pignoris iure dominis prædiorum teneri.] *& ibi glos. Bald. & Salyc. & DD. & l. item quærit. 13. §. qui impleto*, ibi: [sed etiam pignora videbitur durare obligata] (de tacita relocatione loquitur textus) *& l. 24. §. si in legatione. §. si colonus ibi.* [Sed fructus in causa pignoris manent.] *& l. cum plures § locator.* etiamsi quis propositũ habeat non custodiendi, si tamen permittit in fundum inferri, tenetur de custodia, & pignori obligata manent pro pensione. *& l. qui fideiussor. 53.* [sed fructus in eadem causa pignoris manẽt] *l. vltima. C. in quibus cau. pig. l. item quia conuentiones. ff. de pact. & l. 5. tit. 8. part. 5. & ibi Gregor. Lop. Molin. disp. 497. vers. quod vero. & vers. res item. Barth. & communis*, quam *Auarus Valasc. de iure emphyteu. q. 20. num. 18. refert. Ant. Gomez lib. 2. variar. cap. 3. num 18.* Sed quęres, quæ sint ista, quæ pro pensione, & alijs soluendis locatori iure pignoris obligata manent.

Primo, fructus ipsi, quos ex locato fundo, vel agro colonus percipit. Ita habetur *l. si in lege. & l. qui fideiussor. 53* vbi repetuntur eadem verba: [Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si colonus eos percepisset.] Ita *Barth. l. solutum. §. solutam. & ibi glos. & DD.* à fortiori, & tenet *Anton. Gomez lib. 2. variar. cap. 3. num. 18. & Molin. disput. 497. & l. in fructibus ff. in quib. ius, & hyp.* textus [In prædijs rusticis, fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit.] Quod ita aliqui exaggerare voluerunt, vt in duos errores inciderint. Primus est dicentium, colonum non esse dominum fructuũ, etiam perceptorum, & separatorum, donec soluat pensionem. Quod ea ratione probare nituntur: quia sicut emptor nõ est dominus rei emptæ, donec de pretio illius venditori fuerit satisfactum, vel per traditionem pretij, vel per pignus, vel per fideiussorem: ita conductor, qui emptor fructuum est, non acquirit dominium fructuum, donec locatori de mercede eorum fuerit satisfactum. Ita *Barth. & alij cit. ab Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 20. nu. 15.* 153 Et primo fructus ipsi quos ex locato fundo, vel ag[r]o colonus percipit

154 Nihilominus cõductor, quæ induxit potest libere distrahe res & alienare.

Sed hanc sententiam meritò impugnat *Molin. disput. 497. vers. quod verò. & ipse Aluar. Valasc. loc. cit.* Primo, quia prædict. duabus legibus, & *l. 5. tit. 8. part. 5.* expressè dicitur fructus manere in causa pignoris: sed si essent locatoris non possent dari in pignus: ergo non sunt locatoris. Secundo: quia de venditione longè diuersa est ratio: quia venditor tradit statim, & sine opera emptoris, rem venditam emptori: vnde non est mirum, si statim sit illi satisfaciendum de pretio. Locator autem non tradit fructus, qui sunt quasi empti cõductori: sed per anni cursum, & cum multis operis laboribus, & industria eius. vnde si pensionem statim solueret, anticipato solueret. Nec in venditione aliud requiritur, quam vt emptori de pretio satisfiat. *l. sed Celsus. ff. de contrahent. empt*, & alijs. Hic vero locatori de pretio satisfit, vt supponimus: quia connenit, vt pretium post annum reddatur, vt est de iure, & postea videbimus: ergo fructuum transfertur dominium

ninm. Item satisfit de protio locatori, quia fructus, vt diximus, in causa pignoris manent. Tertio probatur, quia nisi aliud fuerit actum, vel tulerit consuetudo, in fine anni est pensio soluenda: ergo qui tunc soluit satisfacit, ac interim fructus suos facit, quia iam de pretio emptionis fructuum est à conductore satisfactum. Quarto, quia est contrarium praxi omnium, qui sine vllo scrupulo conducentes fundos, vel vineas, etiam ante solutam pensionem eos percipiunt alienant, & consumunt, nec vsquam visus est locator, qui eos prohiberet, aut fructus sibi vendicaret. Dicendum ergo est fructus esse conductoris: sed subijci hypothecæ pro pensione.

155 Etiam fructus secundi conductoris subijciũtur hypothecæ pro pensione domino fũdi.

Quod verum est non solum de fructibus à primo, sed etiam à secundo conductore perceptis: v.g. loco fundum tibi, tu rursus locas Ioanni, assero fructus perceptos à Ioanne, non solum obligatos esse, ac pignori datos tibi locatori Ioannis, sed & mihi, qui tibi locaui. Habetur expresse *l. si in l. 24.* cuius verba sunt hæc *in* §. 1. *ff. loca.* [ Si colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset si primus colonus eos percepisset.] Vbi vides duo clarè, & expressis verbis contineri. Primum est, fructus secundi conductoris primo locatori esse hypothecatos. Secundum, reliqua omnia etiam inducta in fundum, ac proinde pignori subiecta, respectu secundi locatoris, seu conductoris domini fundi non esse eidem domino obligata pro pensione: quia secundus conductor solum obligatur primo cum rebus suis, quæ si sint inducta in fundum in causa pignoris manent, respectu eius; non tamen respectu domini fundi, seu primi locatoris: & ita tenent *hic Bart. & gloss. & DD.* verba Bartoli sunt: [ Res secundi conductoris obligatæ primo conductori ex conuentione non intelliguntur obligatæ primo locatori.] & ita tenent hic *Molin. & Aluar. Valasc. cit.*

156 Sed non alia inducta in prædium à secundo conductore.

157 Respondetur oppositæ legi solutum, §. solutam, ff. de pignor. act.

Sed huic tam manifestæ veritati, & expresso textui contradicere videtur *Bart. & alij citati ab Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 20. num. 25.* Qui moti *l. solutum, 11. §. solutam, ff. de pignor. act.* asserunt res secundi conductoris inuectas in fundum obligari iure pignoris, primo locatori, seu domino fundi pro pensione: quam etiam opinionem videtur ibi sequi *glossa*, & dicunt esse communem. Eam sequitur expresse *Anton. Gom. lib. 2. ca. 3. n. 18.* Sed certè prædictus textus minimè cogit; quia non asserit res secundi conductoris esse pignori subiectas domino fundi: sed secundum debitorem posse soluere domino fundi tanquam debitori sui debitoris, quod longè aliud est, & nos fatemur. Ait enim textus: [ Vnde si domum conduxeris, & eius partem mihi locaueris, egoque locatori tuo pensionem soluero, pignoratitia aduersus te potero experiri: nam Iulianus scribit solui ei posse.] Vbi *glossa:* [ alterutri facta solutione agit pignoratitia contra secundum locatorem, & cõtingit liberatio.] Nec te moueat verbum, pignoratitia: non enim concludit esse pignus primi locatoris, seu domini fundi, sed secundi, id est primi conductoris, aduersus quem habebit actionem secundus, vt scilicet eum liberet ab obligatione pignoris, actione videlicet cõtraria pignoratitia; licet ei non soluerit; quia iure, & legitime soluit suo debitori, id est primo locatori, & domino fundi. Et ita necesse est interpretari hunc textum: non solum quia re vera planissima est littera, sed ne sit contrarius *l. sed in lege, 24. prædict. §. colonus,* & ipsi Bartolo illam explicanti. Quare mirum est, hoc *Anton. Gom.* non attendisse.

158 Ratio huius discriminis traditur.

Quod si quæras cur ius disposuerit, vt res inuectæ in fundum non sint pignori subiectæ, respectu primi locatoris, & fructus sint subiecti. Respondetur ita statuisse, quia fructus oriuntur ex ipso fundo, qui est primi locatoris, & sunt res vendita pro mercede, vnde æquum fuit semper esse hypothecæ subiectos pro ipsa mercede; res verò aliæ inductæ in fundum sunt valdè extrinsecæ, & etiam pignoratæ iam sunt primo conductori: vnde necesse non fuit etiam locatori pignorari.

159 Illata sunt hypothecata etiã pro interesse, & damno.

Secunda conclusio. Res inductæ in fundum locatum, hypothecæ subiectæ sunt, non solum pro mercede, siue pensione suo tempore soluenda; sed etiam pro interesse, si non soluantur, & pro damnis in fundo factis; & denique pro omnibus, quæ conductor debet suo locatori. Ita *§. Seruiana instit. de action. & l. 2. ff. in quibus causis pig. & l. 5. tit. 8. p. 5. & l. qui fideiussor, 53. & l. quaero, 54. ff. loca. & ibi gloss. & DD. & Molin. d. disp. 497. vers. res item. Anton. Gom. loco cit.* quia etiam fideiussor datus pro eis tenetur. *d. l. quaero. 54.* cum tamen conductor non obligetur dare fideiussorem, nisi ita conueniat, & obligetur pignori dare in-

160 Non tenetur conductor dare fideiussorẽ

uecta

uecta ipso iure. *l. certi iuris, & l. fin. l. cit.*

161 Solum quę extant illata tẽpore solutionis sunt hypothecæ subiecta.

Sed quęres: vtrum omnia illata in fundum sint pro pensionibus obligata, an pignorata, an ea tantum, quæ tempore pensionis soluendæ ibi fuerint inuenta; ita vt semel inuecta possit conductor bona fide extrahere, & alienare, & pro suo arbitrio illis vti. Respondetur hoc secundo modo tantum esse obligata. *l. in prædijs, §. vltimo, ff. in quib. causis pignus, & gloss. l. certi, 5. C. de loca. verb. induxerint, Aluar. Valasc. de iur. emphyt. q. 20. num. 27. & Greg. Lop. l. 5. cit. verbo fincan obligadas. & Molin. disput. 497. vers. obserua tamen, & Ant. Gom. lib. 2. var. cap. 3. num.* 18. & certè textus ipse *prædict. l. 5. satis* indicat. Et contrarium, licet ab aliquibus asseratur, esset durissimũ, videlicet si ex lege pignoris conductores obligarentur, vel res semel inductas non extrahere, vel alienare; vel hj, ad quos transissent eas obligatas habere pro pignore. Est enim considerandum genus hoc pignoris esse valde speciale, cum sint res mobiles non traditę creditori, sed apud ipsum debitorem, & quibus potest vti pro libito; & satis tutum esse creditorem, id est dominum fundi tum fructibus ipsis ex fundo perceptis, tum etiam eis, quæ tempore soluendæ pensionis in ipso fundo inueniet; & iure pignoris poterit occupare.

162 Distinguendũ de illatis ignorante, vel sciẽte locatore.

Nota vltimo differentiam, quam expressè constituit *l. certi, 5. C. de loca. & l. vlt. C. in quibus causis pignus, & l. item quia conuentiones, ff. de pact.* scilicet, in prædijs rusticis, vt inuecta sint hypothecæ subiecta, debere inuehi sciente prædij domino, non ignorante. Inuecta autem in prædium vrbanum, scilicet in domũ, siue in ciuitate sit, siue in agro, non esse subiecta hypothecæ. Quam differentiam omnes glossæ, & Doctores agnoscunt, cuius differentię rationem apud neminem reperi, nec puto facilè inueniri posse.

## SECTIO VIII.

## Quo tempore merces locatori soluenda sit.

### SVMMARIVM.

163 *De termino pensionis soluendæ. Primo seruandu acta inter locatorẽ, & conductorem.*
164 *Secundo loco tenenda est consuetudo regionis.*
165 *Consuetudo Hispaniæ quoad terminum solutionis locationum, quæ?*
166 *Mobilia locata, etiam de iure communi, non habent annum pro termino.*
167 *Solutio locationis, Iure communi facienda est in fine anni.*
*Quia tunc percipiuntur annui fructus, ex quibus est pensio soluenda.*
168 *In obscuris minimum est sequendum.*
169 *Varij termini variarum locationum.*
170 *Etiam non interpellatus conductor pensionem soluere tenetur.*

IN tribus conueniunt iura, & Doctores; quæ quæstionem omnino breuiter soluent.

Primum est: si aliquid actum sit inter partes de termino solutionis, id est de tempore, quo pensio soluenda est, illud esse seruandum; quia contractus ex conuentione legem accipiunt: & cum homines in contractibus de suis legibus disponant, & quilibet in re sua sit moderator, & arbiter, quod paciscuntur inter se, seruandum est. Ita in hac specie tenet *Panormit. cap. propter sterilitatem, de loca. num. 18. Azo. & Godofred. ibid. citat. à Sylu. verb. locatio, nu. 5. Bart. Bald. Paul. & alij DD. antiqui, citati ab Ant. Gom.* qui eos sequitur *2. variar. cap. 3. num. 13. Angel. verb. locatio, § 12. Reginald. lib. 25. cap. 39. num. 509. Bonacin. disp. 7. quæst. 3. punct. 3. num. 5.* & habetur expressè *l. 4. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lop. Molin. disp. 497. in princ.* & est communis opinio. 163 De termino pensionis soluendæ. Primo seruanda acta inter locatorẽ, & conductorẽ

Secundum est: si nihil actum sit inter partes, standum esse consuetudini: quia dum de contraria paciscentium voluntate non constat, contractus celebrari censentur iuxta morem regionis. Ita habetur prædicta *l. 4. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lopez, & l. 4. Lusit. ordin. tit. 8. §. 2.* & specialiter in contractu locationis iubetur consuetudo seruari. *L. excepto, 18. & l. circa, 19. C. de loca.* cuius verba sunt: [Circa locationes, & conductiones, maximè fides contractus seruanda est. Si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis.] & tenet *Azo in summ. hoc tit. & Panormit. dict. cap. propter sterilitatem, de loca. num. 18. & Sylu. verb. locatio, num. 5.* vbi *Summista, Anto. Gom. 2. var. cap. 3. num. 13. Bonac. disp. 3.* 164 Secundo loco tenenda est cõsuetudo regionis.

q.7.punct.3.num.5. Molin. disp.49. in princ. Nau.cap.17 nu.198. Filliuc.tract. 36.cap.3.q.1.nu.46. Reginald. lib.25.c.29. num.509.

165 *Consuetudo Hispaniæ quoad terminum solutionis quæ*

Ex quo sequitur, si vera sunt, quæ narrat *Anton.Gom.2.variar.cap.3 num.13.* his verbis: [ Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine, etiam priuata in re, & non tantum in publicis vectigalibus, soluitur pensio tribus terminis in singulis annis. ] quæ consuetudo fortè habuit originem ab textu in *l. placuit, C. de collat. fund. patrim.* Vbi pensio singulis annis tribus terminis soluenda decernitur: Sequitur, inquam, seruandam esse in Hispania hanc consuetudinem, quæ viget, & valde rationabilis est.

166 *Mobilia locata etiam de iure communi, non habent annum pro termino.*

Eodem modo sequitur, in locatione famulorum, & rerum mobilium, & se mouentium, nullo modo finem anni esse expectandum, sed singulis mensibus, vel etiam statim, & aliquando anticipata solutione, vel pecunia numerata in præsenti, pensionem esse soluendam; quia ita mos fert, & ita commodius hæ minutæ locationes fiunt; & in aliquibus ridiculum, in alijs periculosum esset finē anni expectare. Quare quæ de fine anni dicemus, de locationibus immobilium intelligenda sunt.

167 *Solutio locationis iure cōmuni facienda in fine anni*

Tertia conclusio: Si nihil actum sit, nec consuetudine habeatur, pensio rerū immobilium in fine anni soluenda est. Hęc conclusio habetur expressè *dict. l.4. tit.8. part.5. vbi Gregor. Lop. & l.4. Lusit. Ord.tit.8.§.2. Gloss. vlt. l. eadem, 3. C. locat. Panormit.cap. propter sterilitatem, de loc. & Azo, & Hostiens. in summ. hoc tit. & Bernar. cit. à Sylu. de censi. cap. ex parte, & l. qui hoc anno, & l. eum qui, ff. quādo dies vsusfructus lega. ced. Anton.Gom. 2.var.cap.3 num.13. Nau. cap.17.nu.198 Mantic.de tac.& amb.lib.5.tit.6.num.4. Angel.verb.locatio, §.12. Mol.disp.497.in princ. Reginald.lib.25, cap.39. num. 509. Filliuc.tract.36.c.3.q.1 nu.46*

*Quia tunc percipiuntur annui fructus, ex quibus est pensio soluenda.*

Rationes duæ assignantur a Doctoribus. Prima, quia ante finem anni nondum videtur finitus contractus ex parte locatoris; ex quo patet eos loqui de contractibus fundorum, qui locantur propter annuos fructus: nā de his procedit hæc ratio, non de alijs, nec dum fructus percepti sunt, ex quibus pensio est soluenda: ergo congruum tempus est post finem anni: quia antea præpropera esset exactio, & postea sera. Secunda; quia in obscuris semper, quod minimum est sequimur. *l. 9. ff. de regul. iur.* id est, quod minus grauat debitorem; quia ergo minimum dispendium affert debitori solutio pensionis in fine anni; ideo tunc soluenda est. 168 *In obscuris minimum est sequendum.* Item probatur *l.56. eod.* semper in dubijs benigniora præferēda sunt: & hæc Iura ad hoc propositum citant *Sylu. Anton. Gom. Greg. Lop. Bonacin.* immo addit *Bonacin. prædict. num.5. ex Salyc.* quando locatio facta est vnico pretio pro pluribus annis, v.g. nouam pensionem soluendam esse in fine vltimi anni: quod nullo modo verum puto, neque ex vsu: quin potius *Molin supra citatus* ex sententia aliorū asserit, huiusmodi diuturnas locationes singulis annis esse soluendas, quia sunt quasi plures locationes, singulæ singulis annis, *ex prædict. l. scire debemus, 11. ff. de verb. obligat.* & ita est in vsu, neque quisquam vidit vnquam rei locatæ pensionem post quinquennium, nedum post nouennium solui, nisi magna iniquitate, & malignitate conductoris. Quod de Iure videtur certum, cum ipso iure, qui per triennium pensionem fraudauit, cadat in commissum. *l. 2. C. de iur. L. item quæritur, ff. locati, §. item quæritur:* [ In vrbanis autem prædijs alio iure vtimur, vt prout quisque habitauerit, ita obligetur; nisi in scriptis certum tempus conductioni cōprehensum est.] Vbi vide glossam longam, & difficilem, ex qua melior interpretatio videtur, vt tantum reconduxisse dominum quisque videatur pro tempore, quo habitat in ea nō vlterius per integrum annum. Quod aliter fit in fructibus, qui annatim colliguntur.

169 *Varii termini variarum locationum.*

170 *Etiam non interpellatus cōductor pensionem soluere tenetur.*

Quærit autem *Syluester verb. locatio, §.6.* an conductor teneatur quærere dominum pro soluenda pensione? & distinguit. Vel enim est de foro locatoris, vel non: si sit de eius foro, quærere eum debet, ex sententia *Panormitani cap. significante, de pignor.* qui citat *Bartolum in l. item illa, ff. de constit. pecunia, & secundum caput de locat.* & cum hoc transit *Sylu.* Sed verè hæc omnia benè perpensa friuola mihi videntur, & ad fugiendā difficultatem comparata: Cum iure naturali pensionem debeat cōductor postquam vsum accepit: & iure etiam positiuo dies iam elapsa pro locatore interpellet. Quare dicerem, sicut alibi sæpè assertum, & probatum est, etiam non interpellatum, vel pulsatum, soluere debere: cum interpellatio illa in hoc contractu, sicut in alijs, iure positiuo nullibi reperiatur expressa.

DISPV-

# DISPVTATIO CXXX.

## Quomodo finiatur locatio, & conductio.



ISPVTATIO de fine extrema est in quacumque materia, & in iure frequens est disputatio de fine contractuum. Hæc ergo tantum modò reliqua iam est in hoc de locatione tractatu. Quam in tria tempora distinguimus. An scilicet ante tempus constitutum finiatur: an in ipso tempore præfinito; & an aliquando post tempus facta relocatione perseueret. 1 Distinguenda in fine locatio nis tria tẽpora

### SECTIO I.

### Ante constitutum tempus quibus casibus locatio finiatur.

SVMMARIVM.

1 *Distinguenda in fine locationis tria tempora.*
2 *Quomodo locator expellere possit conductorem.*
3 *Locator non potest recedere ante tempus conductore inuito.*
4 *Si vi, vel dolo auferre quis conetur rem locatam, locator non tenetur.*

2 Quomodo locator expellere possit conductori remissiue. QVæri solet alijs verbis: Vtrum locator ante terminum possit expellere conductorem, & in quibus casibus: & vtrum conductor possit rem conductam ante præstitum, & pactum tempus deserere, & in quibus casibus. Ergo finiri iustè ante præfinitum tempus locationis contractum, tripliciter accidere potest. Primo, ex parte locatoris, qui conductorem expellat. Secundo, ex parte conductoris, qui suapte voluntate ante finitum tempus recedat, & deserat locationem. Tertio, ex parte neutrius, sed vitio rei locatæ, vel vi, aut iniuria alicuius tertij, vel causa data, vel ex aliqua fatali necessitate.

De primo iam egimus supra, quibus casibus locator ante terminum expellere possit conductorem, integra sectione: & quæ ibi diximus huc sunt aduocanda: & *l. si de fundo* expresse habetur, 15. C. *de loca.* ante tempus conductorem non posse expellere locatorem.

3 Locator non potest recedere ante tempus conductore inuito. De secundo: similiter suapte voluntate, & pro libito conductorem non posse recedere à conductione, explorati iuris est, & sæpè etiam repetiuimus data occasione; quia contractus, & obligatio à mera voluntate, & libito contrahentis, & obligari sine mutatione in rebus ipsis, pendere non potest: quia est contra essentiam obligationis. Nec minus manifesti iuris est, si locator, & conductor consentiant, recedi posse iustè à locatione; vt patet *instit. quibus modis tollitur obligatio.* Vbi etiam constat posse recedi ante tempus, si vel locator remittat pensionem conductori, vel conductor rem conductam locatori: tunc enim acceptilatione tollitur obligatio, & contractus, sicut etiam delegatione, vel nouatione: qui modi, quia communes sunt omnibus contractibus, hic persequendi non sunt.

Tertius modus est: si vi, vel dolo, vel qualibet iniuria, vel iure tertij, impediretur locatio, ita vt vltra progredi non posset. Quod maiori ratione dubitari posset, si casus fortuitus, vis fatalis ingrueret, cui nullo modo, aut conductoris, vel locatoris diligentia posset occurri: & tunc parendum quidem necessitati, in dubium non venit. Vtrum autẽ locator etiam in his casibus conductori de euictione teneatur, fusè ab hinc tribus sectionibus tractaui, & resolui teneri. Quia obligationem ex delicto, vis tertij, aut ignorantia tollere potest, quia tollit culpam; obligationem autem ex contractu non tollit, quia culpam non requirit, quam casus fortuitus, aut iniuria tertij aufert: sed vnusquisque contrahentium æquali aleæ, & fortunæ subest, & ex casu etiam contingenti, & fortuito tenetur, vt apparet in iactu tetis, & alijs innumeris contractibus. Hęc ergo quæstio remissione ad superius dicta breuiter absoluta est. 4 Si vi, vel dolo auferre quis conetur rem locatam, non tenetur.

## SECTIO II.

## An finito locationis tempore perseueret contractus per tacitam relocationem.

### SVMMARIVM.

5 *Doctrina relocationis, & reconductionis valde necessaria est.*
6 *Die adueniente finitur locatio, & conductio, & locator potest expellere conductorem, nisi consentiant ambo in relocationem.*
7 *Prima limitatio de reconductione prædiorum fiscalium.*
8 *Secunda de scholasticis.*
9 *Tertia, si ambo in reconductionem consentiant.*
10 *Ex permanentia, & locatoris taciturnitate bene colligitur conductio.*
11 *Huius redditur ratio.*
12 *Prima extensio, vt eodem pretio reconduxisse videatur.*
13 *Secunda, vt in eadem non solum substantia, sed quantitate, & qualitate.*
14 *Tertia, vt sub eisdem pignoribus.*
15 *Etiamsi res locata sit communitatis.*
16 *Non tamen sub eisdem fideiussoribus.*
17 *An pro eodem tempore putetur facta reconductio.*
18 *In prædio rustico reconductio tacita censetur facta per annum.*
19 *In prædio vrbano censetur facta pro tempore, quo durat permanentia.*
20 *Ratio huius diuersitatis.*
21 *Quid si fructus non veniant, nisi post biennium, aut quinquennium?*
22 *Etiam in rebus mobilibus tacita reconuentio procedit, licet aliqui contradicant.*
23 *De Iure communi non est tempus permanentiæ definitum.*
24 *De Iure Castellæ ex permanentia triduana præsumitur relocatio.*

5 De reconductione valde necessaria notitia.

HAec quæstio inter præcipuas huius tractatus debet numerari: est enim & subtilis, & in praxi, quotidiana, & valde necessaria de relocatione, & reconductione notitia. Ergo cedente, vel veniente locationis definito die, tripliciter se habere possunt contrahentes. Primo, vt ambo nolint prorogari locationem: & tunc nemini dubium esse potest, quin locatio finiatur: quia ad hoc dies ille præfixus est ex conuentione partium, ex qua omnis contractus finitur, vt supra diximus, etiam nondum finito tempore, nedum finito. Secundo, vt alter velit, alter nolit contractum protelare vltra diem dictam: & pro hoc casu statuimus

Primam conclusionem. Cedente die, si alteruter cõtrahentium velit finiri locationem, etiam altero inuito, & repugnante finitur locatio: id est, adueniente die præstituto locator potest expellere conductorem, in locatione persistere volentem: & conductor potest discedere à conductione, etiam inuito, & refragante locatore. Quod solet alijs verbis explicari: scilicet, conductorem non habere priuilegium prælationis, id est, vt maneat in conductione pro eodem pretio, vel aucto: neque locatorem, vt cogat permanere: Habetur conclusio, *l. inuitos*, 11. C. *de loca.* vbi textus: [ Inuitos conductores, seu hæredes eorum, quos tempore locationis non esse retinendos, sæpe rescriptum est.] Vbi *Bald.* Reconducere non tenetur inuitus. & *l. inuitum, ff. de contrab. empt.* [ Inuitum comparare, vel distrahere desiderium, iustam causam non continet.] Vbi *Bald.* & *Salyc.* Contractus non redduntur in inuitum. Et expresse, & notabiliter *l. ne cui liceat*, 32. *cod.* vbi text. [ Ne cui liceat conductori alterius, qui post eum domini voluntate ad eamdem conductionem accessit, litem inferre, quasi rem illicitam, aut agenti damnosam tentauerit: sed patere facultatem dominis, domus suas, vel ergasteria, vel loca, quibus voluerit, locandi.] Vbi expresse textus negat priuilegium conductori. Idem *l. 18. tit. 8. part. 5.* vbi *Gregor. Lop.* & in vniuersum iure statuitur, nullum contractum, sine contrahentium voluntate, aut fieri, aut iterari posse, *l. nec emere*, *C. de iur. delib.* & *l. nec emptio ff. de contrahen. empt.* Est autem relocatio, iteratio eiusdem locationis: & hæc opinio est communis Doctorum, *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. nu. 15. Molin. disp. 598 Sylu. verb. locatio, num. 15. Valasc. de iur. emphyt. q. 21. num. 10. & alij.* Potest autem pellere, vt notauit *Anton. Gom. illo n. 15* vel mediante actione locato, vel remedio possessorio vti possidetis, vel data resistentia in continenti propria locantis

6 Die adueniēte finitur locatio & conductio.

tis authoritate, quia est dominus. Ratio est, quia præcedens contractus omnino finitus est, cedente die; sed nouus requirit nouum consensum, vt patet ex ipsa definitione, & natura contractus; & habetur *dicta l. nec emptio*: & hic consensus non potest stare cum renitentia alterius partis, quam supponimus: ergo finito tempore potest expellere conductorem, vel conductor recedere à locatione.

7 Prima limitatio, de conductore prædiorum.

Sed hæc generalis regula duabus limitationibus coarctanda est. Prima de conductore prædiorum fiscalium, quia habet iure fiscali priuilegium conductor pro eadem pensione; & cum eodem modo possit illum fiscus obligare, & cogere, vt anno sequenti pro eodem pretio persistat in locatione. *l. congruit, & l. fin. C. de loca. præd. ciu. lib.* 10. Vbi textus: [Congruit æquitati, vt veteres possessores fundorum publicorum nouis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiunt.] id est, si aucto per alios pretio, vel melioribus conditionibus per alios oblatis parẽtes, velint ipsi reconducere. & *l. fin.* textus: [Sed nec locabitur alteri, licet ingenti videatur superari augmento possessio.] Vbi *Gloss. Bart. & DD.* & tenet *Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 5. Mol. disp. 498. vers. quod attinet*, Bonacin. *& Rebell. citandi*.

8 Secunda limitatio, de scholasticis.

Secunda limitatio est de scholasticis, qui pro eadem pensione, & cum eisdem conditionibus præferendi sunt alijs in locationibus. *l. 5 tit. fin. part. 2. & text. in cap. 1. de locat. & ibi gloss. & commun. Anton. Gom. lib. 2. cap. 3. num. 5. Molin. disp. 498. vers. quod attinet*. quod idem ex consuetudine regionis fit vniuersaliter alicubi, *ex l. penult. & vlt. C. de loca. præd. ciu. & fisc. lib.* 11. & affirmat communis Doctorum sententia; & citati authores. Quam consuetudinem magna ex parte in nostra Hispania vigere existimo, & est valde probanda.

9 Tertia, si ambo consentiant in reconductionem.

Tertius casus est: si ambo consentiant in locatione perseuerare, vel eisdem conditionibus, vel alijs, vel continuato tempore, vel ex interuallo. Quod si agatur expresè inter eos, nulla cuiquam potest subesse difficultas, quin valeat, & teneat. Quia sicut initio sua voluntate, & conuentione contraxerunt, ita possũt sua voluntate prorogare, vel intermissum redintegrare contractum. Immo tacito id posse fieri consensu, dubium non est, quia taciti, & expressi eadem est vis, & facultas; maximè in his rebus temporalibus, in quibus contractus versantur, & in quibus quilibet suæ rei est moderator, & arbiter. Solum ergo est difficultas, quibus in casibus hic tacitus consensus cõtingat, & quibus signis dignoscatur hęc tacita contrahentium reconductio. Pro quo sit

10 Ex permanentia, & silentio vtriusque satis colligitur recõductio.

Secunda conclus. Ex permanentia cõductoris in re locata, vna cum vtriusque taciturnitate, inducitur tacita reconductio. Habetur *l. legem, 16. C. loca.* ibi: [Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat sit exactum, & in eadẽ locatione conductor permanserit tacito consensu, eamdem locationem, vna cum vinculo pignoris renouare videtur.] Vbi *Bald. Salyc. Gloss.* & communis. & *l. item quæritur, 13. ff. eod. §. qui impleto*, ibi: [Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videbuntur durare obligata.] *& infra*: [Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxisse, ita accipiendum est, vt in ipso anno.] & *l. seq. qui ad certum, 14. eod.* [Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est: intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare. Et huiusmodi contractus neque verba, neque scripturam vtique desiderant, sed solo consensu conualescunt.] Quæ pulchra verba, & memoria retinenda, rem omnem ob oculos ponunt: maximè tacito cõsensu, & cum eisdem legibus hanc recõductionem fieri. *& l. si quis nec causam, §. res pignori, 4. ff. si cert. pet.* & idem habetur *l. 6. tit. 8. partit. 5. & in quadam ordinat. Lusitana cit. à Mol.* qui hanc conclusionem tuetur, *disp. 498. vers. quod attinet ad 3. Aluar. Valasc. q. 21. num. 20. de iur. emphyt. Anton. Gom. 2. variar. cap. 3. n. 15 Gregor. Lop. dict. l. 6. gloss. 2.* Rebell. *lib. 14. q. 12 num. 1. Bonacin. disput. 3. q. 7. punct. vlt. num. 1. Fillinec. tract. 36. cap. 3. q. 7. num. 54. Sylu. verb. locatio, num. 15. Mascard. de probat. concl. 993. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 9.*

11 Huius ratio redditur.

Ratio verò est; quia nisi locator vellet manere conductorem sub eadem pẽsione, eum expelleret, quia liberam habet facultatem, vt supra probatum est. Rursus, nisi conductor manere vellet, recederet à locatione, quia liberum ei est, vt vidimus: ergo ex permanentia conductoris cum sciẽtia, & patientia vtriusque, meritò iure præsumitur tacitus cõsensus: sed tacitum, & expressum idem in iure operatur: ergo hic operatur

nouum

nouum relocationis, & reconductionis contractum, & eadem ratione, eamdem reconductionem operatur, cum eodem modo, & eisdem qualitatibus, vt sigillatim explicabitur.

12 Extensiones Prima, vt eodem pretio reconduxisse videatur.

Primo enim extendenda est hæc cōclusio, vt non solum reconduxisse, sed & eodem pretio reconduxisse videantur. Quod in terminis tenet *Ant. Gomez 2.var.cap.35. num.15. Molin. supra vers. in euentibus*, per textum *in l. item quaritur 13. tit. §. qui impleto, & glossam . ibi*, & communem Doctorum: alias non esset relocatio: quia pretium essentialiter ad hunc contractum pertinet. *l. ex conducto 15. et l. si merces 25. ff. loca. et l. 20. tit. 8. p. 5.* expresse.

13 Secunda, vt sub eisdem pignoribus.

Secundo extenditur, vt intelligatur sub eisdem pignoribus facta reconductio. *l. legem 16. C. locati.* ibi. [ Eamdem locationem, vna cum vinculo pignoris renouare videtur] vbi *glos.* tenet, & probat, *ex l. si quis, nec causam. §. penult. & ibi Bald. & Salyc. & l. item quaritur. §. videtur ibi.* [Sed etiam pignorum videtur durare obligatio. ] *Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 3. num. 17. Molin. supra vers. in euentibus. Filliuc. tract. 36. q. 7. cap. 3. num. 54.* & probat *Anton. Gom. supra*, quia accessorium sequitur naturam principalis *ex regul. accessorium de regul. iur. in 6.* textus *in l. cum principalis. ff. de reg. iur. & in l. non dubium. C. de legib. & in l. aliam. C. de nouat.*

14 Tertia, vt cum omnib. pactis.

Tertio extenditur, vt censeatur recōductio facta cum omnibus pactis, modis, & conditionibus in priori conductione contentis. Quod nominatim asserit *Anton. Gom. dict. num. 17. & Molin. disput. illa 498. vers. in euentibus*, & expresse habetur *l. item quaritur 13. §. qui impleto. & l. qui ad certum. seq. ibi*, & huiusmodi contractus, neque verba, neque scripturam, vtique desiderant: sed nudo consensu conualescunt, quia non minus intelligitur consensus tacitus, in qualitatibus, & accessorijs contractus, quam in ipsa substantia eius.

15 Etiamsi res locata sit communitatis.

Quarto extenditur, vt intelligatur, etiamsi res locata non sit priuatorum, sed communitatis, vt signanter expressit *dictus §. qui impleto, tit. & Gregor. Lop. l. 20. tit. tit. 8. part. 5. verbo entiendese*.

16 Sed non censetur facta reconductio sub eisdem fideiussoribus.

Sed quæres, Vtrum sub eodem etiam fideiussore videatur facta reconductio. Respondetur, & sit tertia conclusio. Non videtur facta sub eodem fideiussore. Ratio est, quia prędictæ omnes conditiones, modi, & pacta contractus pendent à sola voluntate contrahentium, & ideo eo ipso quo impleto tempore non resiliunt à contractu, consensus eorum præsumitur. Sed fideiussio pendet à noua voluntate ipsius fideiussoris, qui cum nulla sua vtilitate fideiusserit, non videtur renouare voluisse fideiussionem etiamsi sciat, ne dum ignorans. & habetur hoc expresse *dict. §. qui impleto. l. item quaritur, 13. ff. loca.* ibi. [ Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo res obligauerat in priore conductione: huius enim nouus consensus erit necessarius. ] *& in l. si eum Hermes. 7. C. eod.* habetur expresse, vbi *Bald. Salyc. & glos.* & est communis Doctorum *Ant. Gom. 2. var. cap. 3. num. 17. Molin. disput. 498. vers. in euentibus*.

17 Angelo eodem tempore.

Sed quæres iam circa hoc, an pro eodem termino, id est tempore videatur facta reconductio. Respondetur distinguendum: nam vel loquimur de prædio rustico, aut de prædio vrbano, aut etiā de rebus mobilibus, quę solent conduci. Sit ergo

18 In prædio rustico censetur facta per annum.

Quarta conclusio. In prædio rustico, id est agro, fundo, vinea, & huiusmodi per annum dumtaxat videtur facta reconductio ex taciturnitate, & patientia locatoris, cum permanentia conductoris. Habetur expresse *dict. l. item quaritur. §. qui impleto.* ibi [ Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, vt in eodem anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renouasse, non etiam in sequentibus annis. & si lustrum forte ab initio fuerat conductioni præstitutum. ] & ibi *Barth. glos. & DD. & l. si quis nec causam. §. res pignori. ff. si certum petatur. glos. prædict. l. item quaritur. & l. legem. 16. C. locat. verb. tacito. & l. 20. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lop. in verbo entiendese que la ha arrendado por el año que viene*, & citat pro hac sententia *Barth. & Bald. & Anton. Butrium*, & tenet eā *Aluar. Valasc. de iur. emphyteu. q. 20. nu. 20. Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 15. Molin. sup. Rebel. lib. 4. q. 12. num. 2. & alij.*

19 In prædio vrbano pro tempore quo durat permanentia.

Quinta conclusio, In prædijs vrbanis nec per annum videtur facta reconductio ex taciturnitate, sed solum pro eo tempore quo permanet in re locata. Ita expresse habetur *dict. l. item quaritur. §. qui impleto, & ibi DD. & glos.* & tenent *Molin. Anton. Gom. Greg. Lop. & Rebel. loc. cit.* & habetur etiam *l. 20. tit. 8. p. 5.* & ipse textus reddit rationem differentiæ his verbis. [ E la razon por

porque ha estede partimiento entre el arrendamiento de las heredades, e de las casas, es esta: porque aquel tiempo que tuuiesse mas la heredad de lo que debia, podria ser en tal sazon, que despues non fallaria el Señor quien se arrendasse; e perderia por ende la renta, y el fruto de esse año. Mas en las casas non es assi, porque aqualquier sazon del año se puede home seruir della, e las puede home loguar.] Quam rationem reddũt etiam *Anton. Gomez, Greg. Lopez, Molin. & cæteri DD.* scilicet, fundum locatur propter fructus, qui annui esse solent: qui ergo fundum locat, ad annum locat, ne collectis fructibus conductor abeat, & ipse reliquo tempore mercedem perdat. Similiter qui conducit, pro integro anno conducit; ne postquam seminauit, arauit, & coluit agrum, expelli possit à locatore. & ad hoc citat etiam *Greg. Lop. Barth. Bal. Anton. de Butrio, & Dynum, & alios.* Sed in domibus hoc non procedit; quia quocumque tempore adest commoditas locandi, & conducendi.

20 Ratio diuersitatis.

21 Quid si fructus non nisi post triennium, aut quinquennium.

Ex qua eadem ratione bene deducũt prædicti Doctores: si locatus ager talis sit, vt fructus conducendi non veniant, nisi singulis quinquennijs, vel secundo quoque anno, ex permanentia, & taciturnitate colligi quinquennalem, vel triennalem conductionem. E contra, verò, si fructus veniant percipiendi semestri, aut bimestri, pro illis etiam tantummodò fieri tacitam reconductionem. Quam sententiam probant *Mol. Greg. Lop. Anton. Gom. & prædict. glos.* & mihi etiam valde probatur: quia sic fit relocatio sine damno vtriusque contrahentis, quod aliter vitari non posset. Quod in terminis habet *Barth. & glos. d. §. qui impleto l. item quæritur 13. ff. locat. Anton. Gom. lib. 4. cap. 3. num. 17. Mol. disput. 498 Rebel. lib. 14. q. 12. num. 2.*

22 Etiam in rebus mobilibus tacita reconductio procedit,

Asserunt etiam prædicti Doctores, reconductionem tacitam in rebus mobilibus locum non habere. Sed certè non video cur, qui conduxit seruum ad operas, vel equos, vel boues, mercede menstrua per semestre, si postea eas retineat, non videatur tacitè reconduxisse: vel cur furti sit arguendus, vel post illam retentionem pensionem non soluat. Itaque quidquid dicunt hi Doctores, sine lege existimo non solum ex particularibus coniecturis, vel vsu illius locationis, sed etiam citra illas, præsumi etiam in illis tacitam relocationem, ne præsumatur furtum, vel illicita retentio: & quia hac mente plerumque illa permanentia fit, iuncta vtriusque taciturnitate, etiam in mobilibus, vel se mouentibus, vt si quis locaret vestes, vel currus, & equos.

Quæres vltimo, quanto tempore cõductor manere debeat in re conducta, vt videatur tacitè reconduxisse? & dicẽdum, de iure communi relinqui prudentis arbitrio pro varietate rerũ, quæ conducuntur, & personarum, & aliarum circumstantiarum: de iure autem Castellę, post tres dies permanentiæ, vltra tempus præfixum censetur facta tacita renouatio. Ita *Ant. Gom supra num. 17. Greg. Lopez, Molin. Rebel. & alij.* Sed certè prædicta *l. qui ad certum,* non distinguit, immo in illis verbis: [ Sed certè huiusmodi contractus, nec verba, nec scripturam, vtique desiderant, sed nudo consensu conualescunt,] & ita absolutè tenuerunt *Odofred. & Bald. & Bar. prædict. §. qui impleto. & Greg. Lop ibid.* Sed loquuntur de iure communi. De iure autem Castellæ, illa de tribus diebus negari non potest. In emphyteusi verò non fit tacita reconductio: quia requirit scripturam, vt bene notauit *Bald. l. item quæritur. 13. §. qui impleto. ff. loca.* & post eum *Molin. disput. 498.* quia iura non declarant, quanto tempore, relinquitur prudentis arbitrio, argumento *textus in l. 1. de iur delib. cum similibus. Barth. in d. §. qui impleto. nu. 12. Anton. Gom. num. 15. cap. 3.* qui dicit praxim esse, vt qui non vult remanere, protestetur. *Molin. disput. 498. Aluar. Valascus de iur. emphyteu. cap. 20. num. 20. Gregor. Lop. prædict. l. 20. versicul. tres dias.*

23 De iure communi reconductio arbitrio boni viri presumitur, quoad tempus permanentiæ.

24 De iure Castellæ ex permanentia triduana præsumitur.

## SECTIO III.

## De redhibitione rei locatæ locatori?

### SVMMARIVM.

25 *Restitutio, seu redhibitio rei locatæ locatori, est valde insignis effectus locationis.*

26 *Tenetur conductor post terminum rem locatam integrè restituere locatori.*

27 *Non solum substantiam, sed quantitatem, & qualitatem tenetur redhibere.*

Nisi

28 *Nisi conductor restituat tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis.*

29 *Si contumaciter neget proprietatem, vsque ad diffinitiuam sententiam, tenetur pœna dupli.*

30 *Vt teneatur redhibere rem locatam non est necessaria interpellatio.*

31 *Si conductor iuramento adseueret rē locatam perijsse, locatori incumbit probatio.*

32 *Quid si conductor neget locationis contractum, asserens rem locatam suam esse?*

33 *Si fateatur locationem conductor, locator habet suam intentionem probatam.*

5 tio rei ...ctæ lo- ... est val- ...guis ef- locatio.

HIc est vltimus, & valdè præcipuus effectus locationis. Cum enim in ea dominium rei locatæ non transferatur in conductorem, sed tantum vsus, isque non in perpetuum, vel in longum tempus, id est, in decem, vel vltra, sed minori tempore; expleto iam conuento tempore, de quo actum est in ipsa locatione, si non fiat reconductio expressa, vel tacita, de qua sectione proxima, reddenda est res locata integre locatori. Vnde sit

6 ...ur con- ... post ...si rem ...m inte- ...ddere ...ei.

Prima conclusio. Conductor, qui non reconduxit tacitè, vel expressè, tenetur rem sibi locatam sartam tectamque locatori restituere, finito tempore locationis, & idem est de hæredibus conductorum, si forte ad eos dominium rei locatæ transierit. Vtrumque habetur expressè *l. conductores, 23. C. de loca. & ibi Bald. & gloss. & l. 7. tit. 8. par. 5. vbi Greg. Lop. & l. 12. tit. 10. par. 7. & lib. 4. Lusitan. Ordinat. tit. 59. in princip.* & tenent *Doctores predict. iurib. Anton. Gom. 2. var. cap. 3. num. 21. Mol. disp. 498. in princ. Bonacin. disp. 3. q. 7. punct. 3. num. 3. Reginal. lib. 25. cap. 40. num. 515. & l. non abs re, 10. C. vnde vi.* ibi. [Si locatoribus forte, vel possessionem rerum suarum, quam apud alios precario modo esse concesserant, recuperare secundum leges volentibus, duxerint resistendum.] Ratio est, quia sic tacitè, vel expressè conuentum est ex natura, & vi contractus locationis, qui non transfert dominium, nec vsum, nisi ad tempus. Secundo, quia alias iniustè, & per vim priuaretur locator non solum dominio, sed etiam vsum rei suæ.

7 ...nium rē ... etiam ...citatem, ...ilitatem ...eat.

Debet autem restituere conductor rē locatori integrè, & sartam tectamque, non solum quoad substantiam; sed etiam quoad modum, id est quoad quantitatem, & qualitatem, & reliqua accidentia, cum omnibus accessionibus, & meliorationibus, quæ habuerit; quia illæ sūt domini rei, & solum sequuntur. Quod si meliorationes expensis conductoris factæ fuerint, eas recuperabit conductor à locatore. Quæ omnia superius dicta, & probata sunt. Ad hoc enim rem debet custodire conductor, vt integram, & incolumem, & si fieri possit, auctam reddat locatori. Quod constat *tit. de euict. & ff. locat.* maximè *l. videamus, & tribus seqq.* Meliorationes autem si sint separabiles à fundo locato, potest sibi reseruare. Sin autem separari possint, expensis solutis, debet locatori cum re locata tradere. Ita *l. dominus horreorum, 55. S. in conducto fundo, ff. loca. ibi;* [In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessariò, aut vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit, cùm id non conuenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, cum domino fundi experiri potest.] & *l. colonus, 61. ff. locat. ibi.* [Conductor extra legem vineam instituit, &c.] Respondetur, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum, vbi glossa, & Doctores.

Secunda conclusio. Si conductor finito tempore rem sibi locatam, vt dictum est, non restituat sine mora, tenetur ad principale, & interesse lucri cessantis, & damni emergentis. Ita habetur *dicta l. dominus horreorum, & l. colonus cit.* & asserunt *Anton. Gomez lib. 2 cap. 3. num. 21. Molin loco citat. Gregor. Lop. lib. 7 tit. 8. part. 5. & Syluest. verb. locatio num. 17.* quia est causa damni illius, & qui causam damni dat, damnum dedisse videtur. *l. 2. ff. de dam. dat.* Immo est fur, quia rem alienam inuito domino contra omne ius, fasque detinet. Quod hic exaggerat *l. non abs re, 10. cit. C. vnde vi, ibi:* [Eos namque iubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, &c.]

28 Nisi restituat tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis.

Tertia conclusio. Si conductor, vel hæredes eius, non restituerint rem locatam; & in tantum fuerint contumaces, vt eam etiam in iudicio conuenti, vsque ad definitiuam sententiam nolint restituere; condemnandi sune in rem, & duplum. Habetur expressè *l. conducto, res, 33. C. de loca.* vbi textus. [Conductores alienarum rerum, seu alienam cuiuslibet rei possessionem precario detinentes, seu hæredes eorum, si non eam dominis recuperare volentibus restituerint: sed litem vsque ad definitiuā

29 Nisi postea restituat, tenetur pœna dupli.

ſententiam expectauerint; non ſolum rem locatam; ſed etiam æſtimationem eius victrici parti ad ſimilitudinem inuaſoris alienę poſſeſſionis præbere compellantur. ] Vbi *Bald. Salyc. & gloſſ.* & adhuc clarius, & fuſius *l. non abire*, 10. C. *vnde vi.* ibi: [ Eos namque iubemus pro tanta ſuæ iniquitatis impudentia, ſi cognitionis iudiciariæ euentu fuerint condemnati, æſtimationem ipſi parti, vna cum ipſa re præbere compelli. ] Vbi *Gloſſ. Bald. & Salyc. & communis Doctorum*. Concordat *l. 18. tit. 8. part. 5. & l. 12. tit. 10. part. 7.* Tenet *Mol. diſp* 498. *in princ. Greg. Lop. prædict. l. 18. gloſſ. 1. & lib. 4. Luſit. ordinat. tit. 59. in princ. & Anton. Gomez 2. var. cap. 3. num. 20.* Ratio non eſt alia, quam quod leges hoc delictum, vtpote grauiſſimum hac pœna multare voluerint: & ideo eas leges admiſerunt regna Hiſpaniæ, & Luſitaniæ, vt ſupra citaui.

Circa prædicta, nota tria, & tene mẽti. Primum eſt, vt conductor teneatur reſtituere rem locatam, non eſſe opus à locatore interpellari, id eſt requiri, vt eam ſibi redhibeat: vt habetur prædictis legibus; & *l. quod certa, ff. de ſolut.* quia cum res locata aliena ſit, & non conceſſa etiam ad vſum pro illo tempore, dies ipſa pro locatore interpellat, vt ei redatur.

30 Vt teneatur redhibere, non eſt neceſſaria interpellatio.

Dices: etiam poſt diem fit tacita relocatio: ergo neceſſarium eſt, vt locator interpellet, ne credat conductor eã tacitè relocare. Reſpondetur, tacitam relocationem non fieri, niſi conſenſu amborum: ergo eo ipſo quod ſcit conductor ſe non velle reconducere, ſcit non fieri tacitam relocationem, atque adeo tenetur rem locatori reddere. In foro autem exteriori, licet dicat ſe velle reconducere, ſi locator nolit relocare, interpellare debet, vt conſtet: & poſt interpellationem coget redhibere.

Secundo nota: Si locatori dicat conductor rem ſibi locatam perijſſe, aut mortuam fuiſſe caſu fortuito, an ſit ei credendum, & cui incumbat probatio? Reſpondetur, credendum illi eſſe, niſi contrarium probet locator: quia id eſt, quod veriſimilius ſolet accidere, & in dubio nemo præſumitur eſſe malus, & actore non probante reus abſoluitur: & præſumitur mors ſecuta caſu quo prouideri non poſſit. *l. qui inſulam, 30. ff. locati. & Anton. Gom. 2. vari. cap. 3. num. 22.* qui citat *gloſſ. ibi, & Odofred. Bart. Bald. & Salyc. Paul. & Fulgoſ. & l. ſi quis donũ. 9. ff. eodem, §. imperator, & l. 15. tit. 8. part. 5. & l. cum ita legatur, §. ſpecies, ff. de lega. 2. & ibi Bart. Bald. & alij Doctores*, ibi: [ Species nominatim legatæ, ſi non reperiantur, nec dolo hæredis deeſſe probentur, peti ex eodem teſtamento non poſſunt. ] ergo eodem modo species locatæ, ſi non dolo locatoris deeſſe probentur, non poterunt peti. Videndi ſunt omnino *Gomez dict. cap. 3. num. 22. & Greg. Lop. l. 15. tit. 8. part. 5.* qui benè rem difficilem tractat. In qua ego teneo: Si paſtor, vel alius conductor aſſerat caſu mortuam, vel perijſſe rem locatam, & indicijs probet, & iuramento confirmet, audiendum eſſe, dummodo locator non probet euidenti ratione contrarium. Facta enim hac diligentia ex parte conductoris, locatori incumbit probare contrarium: ſin minus res ipſius ſibi perit. Signis autem ſolent probare paſtores, afferendo pellem, vel probando mortalitatem in regione graſſantem.

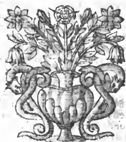
31 Si conductor dicat rem locatam periiſſe, ad locatorem ſpectat probatio.

Tertio nota: Si conductor rem non reſtituat eo quod dicat ſuam eſſe: eo ipſo, quo locator probat contrarium, ſcilicet contractum locationis, habere intentionem ſuam fundatam contra conductorem; vnde conductori incumbit in iudicio probare rem locatam ſuam eſſe. In quo tamen iudicio, quia locator eo ipſo quo locator eſt, poſſidet per conductorem poſſeſſione ciuili, & conductor ſola poſſeſſione reali, non auditur conductor, niſi prius, & ante omnia rem locatam locatori reſtituat, Quia nemo auditur de proprietate, niſi vicerit in poſſeſſione, & iudicium probatorium ſemper debet eſſe poſt poſſeſſorium, in quo habet locator intentionem fundatam, cum ex natura ſua ciuilis poſſeſſor ſit. Ita *l. ſi quis*, 25. *ff. loca.* ibi: [ Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accepit, poſſeſſionem prius reſtituere debet, & tunc de proprietate agere, & litigare. ] & ibi tenet *Baldus, Salycet. & gloſſ.* quæ dicit: Cui damus actionem, damus exceptionem. *ff. de ſuperficibe. l. 1. §. qui ſuperficiem, fin.* ibi: [ nam cui damus actionem, eidem exceptionem competere multò magis quis dixerit. ] Nec etiam obſtat alia regula. Dolo facit qui petit, quod reſtituere oportet eumdem. *l. dolo, ff. de dolo malo, & regula 15. de regul. iur. in 6.* quia hæc actio conductoris ad habendam rem conductam non datur ei, niſi pro tem-

32 Quid ſi conductor neget locationem aſſerens rem ſuam eſſe.

33 Locator habet intentionem probatam.

tempore locationis: nos autem loquimur de tempore transacta iam locatione. Nec in eo casu locator petit, quod debet restituere; quia si vere locator est, non debet restituere rem locatam transacto tempore locationis: si autem conductor verè rem suam esse conuincat, post sententiam reddet: quia antea cum sit dominus eius, & transacto contractu, etiam vsus rei locatæ, & possessio actualis, ad ipsum iure redit, & possessio eum iuuat. Quare *glossa prædicta l. dolo facit*, §. 1. *de superficiebus*, *in verbo rediturus est*, ait, illam regulam procedere, si clarum, & liquidum est, eũ esse rẽ suam locatori restiturũ interim enim tuta conscientia rẽ sibi habere poterit, & ita in vtroq; foro iudicandũ est.



Tracta-

## Tractatus Trigesimusſextus

# DE QVATVOR FORTVNAE CONTRACTIBVS

## Aſſecuratione, Sponſione, & Sortibus, Maximè

# DE LVDO.

## DISPVTATIO CXXXI.



1 Quatuor ſunt aleatorii, ſiue fortunæ contractus.

2 Eorum natura & iuſtitia fere eſt eadem.

LEATORII contractus, qui in fortuna conſiſtunt, quatuor propoſiti numerantur à Doctoribus, Aſſecuratio, Sponſio, Sortilegium, & Ludus. Sed eorum eadem fere natura eſt, eademque iuſtitia. Natura quidem, quia omnes indubiæ, & ambiguæ rei euentu conſiſtunt; omnes præmium victori decernunt, in cuius fauorem dubius euentus terminabitur; omnes pœnam victo ſtatuunt: in omnibus ſpes lucri, & timor vertitur damni. In omnibus periculum vnius contrahentis cum periculo alterius, & ſpes eiuſdem cum ſpe alterius compenſatur. Iuſtitia verò, quia omnium horum quatuor contractuum æquitas, & rectitudo reſpectu eiuſdem in ſpei, lucri, & metus damni æquilibratione conſiſtit: reſpectu verò vtriuſque contrahentis, in æquali periculo amittendi, & ſpe lucrandi ſita eſt. Quare omnes quidem ſponſionis nomine poſſent appellari: quia in omnibus vincenti dubium præmium decernitur, & victus pœna multatur. De his ergo, quinque præcipuè diſſeremus. Primo, in quibus conueniant, & diſſeraat. Secundo, de Aſſecuratione. Tertio, de Sponſione. Quarto, de Sortibus. Quinto de Ludo latius diſputabimus.

### *SECTIO I.*

### Communia his quatuor contractibus.

#### *SVMMARIVM.*

1 *Quatuor ſunt aleatorij, ſiue fortunæ contractus.*
2 *Eorum natura, & iuſtitia fere eſt eadem.*
3 *Arguitur non eſſe veros, aut vtiles.*
4 *Sunt veri, & legitimi contractus.*
5 *Sunt lucratiui, & non mutui.*
6 *Obligatio eorum ante impletam conditionem eſt mutua, poſt impletam non mutua.*
7 *Sunt contractus innominati.*
8 *Sunt contractus innominati; & do vt des.*
9 *Sunt contractus ſtricti iuris.*
10 *Sunt contractus vtiles reip. & priuatis.*
11 *In quibus conueniant.*
- *Solo conſenſu perficiuntur.*
12 *Omnes ſunt conditionales.*
13 *Non datur ex eis actio ante impletã conditionem, & actio eſt præſcriptis verbis.*
14 *In quibus ab alijs differant.*
15 *Spes lucrandi, & periculum amittendi debent eſſe æqualia in vtroque.*

16 *Aequalitas hac est proportionalis.*
17 *Non possunt ambo contrahentes perdere, nec ambo lucrari.*
18 *Periculum amittendi, & spes lucrandi debent esse paria.*
20 *Omnes hi contractus possunt vocari sponsiones.*
21 *Definitio sponsionis.*
22 *Quomodo inuicem, & inter se differant hi quatuor contractus.*
23 *Ad argumenta respondetur.*

3 Arguitur contra illos.

PRimo, vt melius intelligatur horum natura contractuum, arguitur contra illos, veros, & conuenientes non esse. Primo, quia cōtractus omnes ad hoc ordinantur, vt inutilia contrahentium commutentur cum vtilibus: in his autē contractibus, nullum contrahentium compendium, innumera dispendia, nulla vtilitas, ingentia damna visuntur: ergo neque inter contractus numerandi, sed penitus ab eorum cœtu relegandi videntur.

Secundo: quia videntur singuli, non vnus, sed duplex contractus: v.g. in Assecuratione, si non pereat nauis, dabo tibi mille, ecce vnus contractus, & quidem mutuus: quia ego pretium tibi, tu nauis incolumitatem daturus es mihi. atque adeo duplex est obligatio & duplex promissio. Item est ibi alius contractus: Si nauis perierit, dabis mihi decem millia: qui etiam videtur mutus: nā propter damnum datum nauis meæ pēdis mihi illam summam & valorem nauis. Sed contractus hi duplices videntur ens per accidens, & non conuenienter celebrari: ergo.

Tertio arguitur: quia contractus de rebus incertis non sunt validi: sed omnes isti contractus sunt de rebus valde incertis, quia essentialiter sunt de rebus dubijs, & eorum iustitia inæqualitate dubij consistit. Nam assecuratio est de dubio futuro rei contingentis interitu. Sponsio de dubio aduentu nauis, vel euentu belli: Sortes de dubio personæ, in quam cadunt. Chartæ de dubia victoria: secundum leges ludi. Ergo incertus est & dubius contractus.

Quarto: quia isti contractus sonent etiam homines in otio & prauis ac corruptis moribus: homines enim orio dediti in republica vacant his assecurationibus sponsionibus & ludis. Quare sæpissimè in sacris litteris, & apud Philosophos, etiam homines his vacantibus reprehenduntur, & vituperio digni existimantur.

Nihilominus dicendum est, hos omnes veros, & legitimos contractus esse vt de singulis magis suo loco patebit: quia conuenit eis definitio contractus, scilicet quod sit pactum obligatorium. Obligant enim ex vtroque latere, & vtrumque contrahentem, vt consideranti facile patebit. v. gr. assecurantem, vt soluat si perierit nauis: assecuratū, vt soluat si non perierit: Sponsorē vnius partis sit illa non obtigerit: & ita in reliquis. 4 Sunt veri, & legitimi contractus.

Est autem contractus iste, contra quā alicui fortasse videbitur, non onerosus, & mutuus, sed lucratiuus: quia licet duo obligari videantur, sed obligantur sub conditione, aut contraria, aut contradictoria, quæ in vno solum impletur, in alijs deficit: quare semper vnus est qui luit, alter qui lucratur. Nec refert, quod ambo obligentur: quia illa obligatio cōditionalis est, & ideo absolutè obligatio non est donec conditio impleatur; & conditio necessario in altero non impletur. Est ergo lucratiuus absolute non mutuus contractus. Quod patet quotidie in ludo, in quo quis lucratur, in sortitibus, in sponsionibus; & in assecuratione etiam, quia si merces pereant lucratur mercator cui dantur v g. ex decem partibus valoris 8. si vero non pereant lucratur assecurans, cui dantur quinta, vel sexta valoris: est ergo lucratiuus cōtractus. 5 Sunt lucratiui, & non mutui. 6 Obligatio ante impletam conditionē est mutua impleta conditione non mutua.

Est etiam contractus innominatus, quia hoc nomen in iure non habent, neque fere iure communi cogniti sunt contractus isti. Ita *Sylu. verb. negotium q. 5. Baldus & alijs, quos Aluar. Valasc. refert consultat. 64. cit. n. 3. & Mol. propendet disp. 507. n. 2.* esse cōtractum emptionis & venditionis, & propterea contractum bonæ fidei. 7 Est innominatus.

Est etiam contractus do vt des; quia est, do tibi decē, si perierit nauis, vt des mihi vnum si non perierit: vel quod idē est, do periculum 10. vt des periculum vnius sub illa conditione. Est cōtractus do vt des.

Est etiam stricti iuris, sicut fere alij innominati, nec alijs reguntur legibus, quam illis, quæ in actibus contractus pactæ conuentæque sunt. Quare nihil illis deest, vt veri contractus esse dicātur. 8 Stricti iuris.

Seruatur etiam in eis iustitia & æqualitas, quia in æquali contingentia dubij euentus, æqualis proponitur pœna aut præmium, vt patet in ludo, sortibus, & sponsionibus. In inæquali autem periculo & spe, inæquale proponitur etiam periculum aut pœna. Fraudes vero quæ fiunt inuicem, sunt contrahentium non contractus. 9 Seruatur in eis æqualitas.

Sunt

10 Sunt vtiles contractus reip. & priuatis.

Sunt etiam vtiles contractus. Quia assecuratio deseruit ne mercatores, cum mercea pereunt, etiam ipsi pereant fame & miseria, quia victum sibi reseruarunt; & vt viduæ & miserabiles personæ quæ assecurationem recipiunt, destructis mercibus omnibus in inopiam nō collabātur. Sortes multum valent ad vitandas lites & contentiones, & anxietatem in quibusdam negotijs depellendam: quare ad id etiam in ipso Iure adhibentur, & commendantur, immo & in Euangelio. Sponsiones vero, & ludus sine iniuria contrahentium, ad licitam recreationē adinuentæ sunt, licet eis multi abutantur quod vitium est non contractus, sed cōtrahentium. Quia ergo & veros contractus & vtiles & honestos esse probauimus, restat vt in quibus conueniant, & in quibus differant dignoscamus, vt postea in singulis tantum particularia persequamur.

11 In quibus conueniant.

Primo ergo conueniunt in 6. supradictis, quia sunt contractus, non mutui id est lucratiui, innominati, stricti iuris do vt des, iusti & vtiles si, vt decet fiant & contrahentes illis non abutantur.

Solo consensu perficiuntur.

Secundo, omnes consensu celebrantur quia re perfici non possunt, cum semper post contractum euentus conditionis ad executionem expectetur: litteræ non desiderantur, neq; adhiberi solent, quia in ludo, sortibus, & sponsione fere ridiculum esset: in assecuratione autē adhibentur ad memoriam, & probationem: non verò ex necessitate contractus Verba etiam concepta nō requiruntur: cum stipulatio, & omnis verbalis forma contractus iam ab aula recesserint; quare restat vera sententia, vt solo consensu perficiantur. Quod tenet *Molin. disput.* 507 *num.* 2.

12 Omnes sunt conditionales.

Tertio conueniunt, quia omnes sunt contractus conditionales; nam assecurans ait: si nauis perierit, dabo tibi decem: assecuratus, si nauis non perierit dabo tibi vnum: idem sponsor, si id, vel id euenerit. Sortem mittentes, si hæc, vel illa sors euenerit, hæc portio, vel hoc officium erit meum. Ludentes dicunt: si hæ chartæ mihi obuenerint, dabis decē: colludens dicit, si eædem mihi obuenerint, eadem decem mihi dabis. Patet ergo euidenter, omnes hos contractus esse conditionatos: Non ex parte ipsius cōtractus; sic enim contractus non essent quoad vsque condition impleretur: v.g. vendo tibi domum meam, si nauis ex Asia venerit, nondum esse venditionem, iure est certissimum. Ita, si quis diceret, assecurabo tibi nauem tuam, vel, ludam tecum, si nauis venerit: nondum est assecurationis, aut ludi contractus: cum autem conditio tenet se ex parte obiecti contractus, & assecurans dicit: soluam tibi decem, si nauis perierit, præsens est contractus; quia obligatio præsens oritur, & conductio tenet se ex parte effectus, postea exequutioni mandandi.

In vnoquoque sunt duæ conditiones, & quæ.

Immo sequitur ex dictis, quod verissimum est, in vnoquoq; horum quatuor contractuum esse duas conditiones necessarias ex parte duorum contrahentium: vnam, sub qua lucretur Titius, & Seius soluat: aliam, sub qua soluat Titius, & lucretur Seius: & has conditiones plerumque esse inter se contradictorias, vel contrarias, vt, nauis veniet, vel non veniet, merces peribit, vel non peribit. Aliàs enim posset accidere, vt neuter cōtrahentium lucraretur, neuter amitteret, & contractus nullum sortiretur effectum, vt non semel in ludo contingit. Sunt igitur conditionales isti contractus conditionibus duabus plerumque inter se oppositis.

13 Non datur ex eis actio, nisi impleta conditione.

Id etiam commune est his omnibus contractibus, vt non detur ex eis actio vsque ad impletam ex altera parte conditionem: quia tunc etiam conditionalis obligatio transit in absolutam: & sicut tunc iam alter absolutè debet, ita alter contra eum absolutè agere potest, vt soluat. Est autem actio hæc, quæ datur, præscriptis verbis, quia hæc est, quæ deseruit pro contractibus innominatis, & stricti iuris; vt patet *toto tit. ff. de præscript. verb.*

14 In quibus ab aliis differant.

Sequitur septimo, differentiam generalem omnium horum quatuor contractuum ab alijs esse, quòd in eis in casu dubio æqualis proponitur pœna victo, præmium vincenti, & quod periculum vnum damni redimitur alio: & spes vna lucrandi prēmium redimitur alia æquali.

15 Spes lucrandi, & periculum amittendi debent esse æqualia in vtroque.

Sequitur octauo, periculum amittendi, seu damni, debere esse æquale in vtroque contrahente respectu alterius, & spem lucrādi etiam esse debere in vtroque æqualem, v.g. periculum amittendi meum, & tuum, & spem lucrandi meam, & tuam.

16 Aequalitas hęc est proportionalis.

Sequitur nono, hanc æqualitatem nō debere esse absolutam, & arithmeticam, sed geometricam, id est non absolutam, sed proportionalem, proportione seruata ad dubium, & ad præmium. Si enim duplo maius sit dubium pro vna parte duplo maius etiam debet esse præmium

vin-

vincentis, & duplo minor pœna victi: & ideo in assecuratione maius solet esse præmium assecurati, quam assecurantis, quia longe minus est periculum, quod merces interibunt.

Sequitur etiam, ex sua natura habere omnes hos contractus, vt neque ambo contrahentes possint perdere, neq; ambo lucrari; sed quando vnus amittit alter lucretur, & quando vnus lucratur, alter amittat, quia cōtradictoriæ spōsiones nec possunt esse simul veræ, nec simul falsæ.

Sequitur decimo, in singulis contrahētibus periculum amittendi, & spem lucrandi debere esse paria, & æqualia, alioquin contractus non erit iustus, quia nō seruatur æqualitas: sed hoc etiam intelligendum eodem modo est, non de æqualitate absoluta; sed proportione, præmij.

Sequitur etiam, omnes hos quatuor contractus generali nomine sponsiones posse vocari: quia reuera in communi ratione sponsionis largè dictæ conueniunt, vt promittant pœnam victo, præmium victori: & sit æqualis compensatio periculi amittendi mei, cum periculo amittendi tuo, & spe lucrandi mea cum spe lucrandi tua.

Ex his omnibus colligitur definitio sponsionis communis his quatuor contractibus, quæ talis est. *Sponsio est contractus, quo in dubio euētu victori præmium, victo pœna statuitur.* Siue: *Est contractus, quo in dubio euentu æqualis spes lucrandi, & periculum amittendi commutantur.* In qua definitione genus est *contractus*, differentia reliquæ particulæ. Atque adeo sequitur, sponsionem largè acceptam esse genus subalternum ad hos omnes contractus: si tamen dicamus hos quatuor contractus differre specie, & non potius materialiter secundum varia accidētalia obiecta, quod modo rimabimur.

Differt enim assecuratio à reliquis cōtractibus, quia non fit, nisi circa aliquas merces, vel rem spondentis, & stipulantis sibi præmium, si res non pereat, & pœnam si pereat. Quando autem sine merce assecurati fieret assecuratio, licet iustus interdum possit esse contractus, nō tamen erit vera assecuratio, sed simplex sponsio: v.g. an nauis pereat, vel salua ad portum appellat. Differt etiam sponsio à sortibus, & ludo, quia sponsio simplex semper fit de aliquo futuro euentu naturali dubio: sortes verò de futuro dubio artificiali, vt ita dicam, id est terminando per sortes, quę sint factę indifferentes omnino hominum industria, & artificio. Sortes autem non video quomodo à ludo differant, nisi in quodam multiplici artificio, & varietate, quo constant, & quia admiscetur peritia aliqua, vt in his, qui chartis ludūt, vel tabulis; in taxillis enim minor est industria, & illa varietas chartarum, maximè industria permixta, suspendit, et delectat, et in delectatione detinet.

Ad argumenta ergo. Ad primum respondetur: Hos contractus habere etiam suas vtilitates, quas supra retulimus, propter quas pertinent ad virtutem eutrapeliæ: vitia vero, & damna habere adiuncta, non ex natura contractuum, sed ab vsu, & vitio, & corruptela vtentium eis. Sicut etiam emptione, & venditione, & mutuo aliquando abutuntur homines ad pessima vitia exercenda. 23 Ad argumenta Ad primum.

Ad secundum respondetur, non esse inconueniens, aliquem contractum ex pluribus esse compositum, sicut corpus quoddam etherogeneum, vt in aliquibus contractibus ostendi posset: v.g. in societate, in mohatris, vel baratis, maximè cum contractus illi inter se cōnectuntur, & in illo nexu fiunt vnus; sicut in propositione hypotherica contingit, quæ ex duobus, vel pluribus categoricis componitur nexu quodam: & hæc est duplicitas, quæ in hoc contractu reperitur; nam verè per propositionem hypotheticam disiunctiuam, siue alternatiuam fit: aut perit nauis, & dabis mihi decem millia; aut non perit, & dabo tibi millia. Sed melius respondetur, cum hæ sint conditionales contrariæ, vnam tantum semper impleri, vt supra explicatum est; & ideo vnum tantum habere effectum; & ideo esse vnum contractum. Nam quamdiu conditio non impletur, & conditionalis non transit in absolutam, contractus, & obligatio perfecta nō est. *l. cedere dic. ff. de verb. signif.* & alijs passim. Ad secundum

Ad tertium, contractus de rebus incertis, quæ certiorari non possunt; sed semper manēt in eadem incertitudine, esse nullos, vt multis legibus probatur, *ff. de verb. oblig.* nō verò eos, quorum incertitudo breui tempore potest certificari: quia isti bene poterunt executioni mandari. Ad tertium. Ad quartum.

Ad quartum iam explicuimus vtilitates, quas tum reip. tum priuatis afferunt hi contractus.

Ad quintum fatendum est, multos abuti his contractibus: sed propter vitium istorum, commodum bene eis vtentium tollendum non est, neque à republica contractus sua natura vtiles eliminandi. Ad quintum.

nandi, sed coercendi otiosi, & fraudulenti, & bonorum dilapidatores:

# DE ASSECVRATIONE

## SECTIO II.

## Quis, & qualis contractus sit assecuratio, & quos habeat effectus.

### SVMMARIVM.

24 *De assecuratione, qui Doctores agant.*
25 *Vnde dicta assecuratio.*
26 *Est assecuratio contractus iustus.*
27 *Qualis contractus sit.*
28 *Quadrupliciter fiunt assecurationes.*
29 *Assecuratio semper versatur circa periculum dubium in aliqua re contrahentis.*
30 *Pretium assecurationis plerumque in Hispania, quinque pro centum.*
31 *Dubium debet esse æquale proportione ad pretium, non absolutè.*
32 *Quid si certo secreto sciat assecurator merces esse saluas?*
33 *Quid si via extraordinaria illud nouerit?*
34 *Verius, tunc contractum assecurationis, quia deest dubium, esse nullum.*
35 *Quid si non est omnino certus assecurator?*
36 *Idem proportionaliter de ipso mercatore, si sciat certo merces suas esse deperditas.*
37 *Quid si merces non extent in naui, an tunc nauis ipsa assecurata intelligatur?*
38 *In ignorantia essentialium contractus non refert, an ignorantia dederit causam contractui, necne.*
39 *An mutuans possit sua pecunia assecurationem pacisci.*
40 *Assecuratori, qui luit, dandum reliquum deperdita mercis.*
41 *Quæ fraudes in hoc cōtractu soleant interuenire.*
42 *Assecuratio quædam tacita in Hispania vsitata, licita.*

24 De assecuratione qui DD. agant.

DE hoc contractu præter hic citandos agunt Conrad *q.71. de contractibus, Garzia de contract. lib. cap.39. Ludouic. Lopez instructor. negotiantium lib.2. cap.16. Rebell. lib.16. q.vn. Azor. 3. p. lib.11. cap.18. Summistæ verb. assecuratio.*

25 Vnde dicta.

De assecuratione in iure ciuili nulla mentio, in canonico rara admodum est. Vox barbara est, nouo contractui, nouo sæculo adinuenta: sed satis significans sui contractus effectum, qui est securum reddere mercatorem, vel quemcumque alium contrahentem, quod res eius non peribit: sin perierit, ipse æstimationem eius, vt conuentum est, soluet. Definitur à Doctoribus: *est contractus, quo quis alienæ rei periculum pro pretio suscepit.* Ita *Lessius lib.2. cap.28. dub. 4. num.24. Fillsucc. tract.38. cap.1. num.1. Nauar. in summ. cap.17. num.254.* Conrad. *de contract. lib. q.71. Molin. disp.407. num.1. Aluar. Valasc. consult.64. nu.1.* & colligitur *ex Sylu. verb. negotium, §.4.*

26 Est assecuratio contractus iustus.

Quod contractus sit, supra probauimus, & ipsi Doctores in dicta definitione testantur. Est autem etiam ipso Iure ciuili probatus contractus; quia multa iura testantur valere pactum, vt quis de casu fortuito teneatur. In quo non tenetur ex natura rei, nec alicuius alterius contractus, quia nulla interuenit culpa, & casus fortuitus, nulla mortalium diligentia potest præcaueri: sed ex vi pacti, quod non est aliud, quam assecurationis qua quis suscipit in se alienum periculū. Textus manifestus *in l. periculi precium. ff. de naut. fœno. & l. si iactum retis, ff. de action. empt. & in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. empt.* & tenet *Paul. in l. nauis Saupheli, ff. loca. & Alexand. l. à Ticio, num.6. ff. de verb. obligat. & DD. in l. sed & si quis, §. quæsitum.* vbi agunt de suscipientibus in se periculū alicuius rei: & tenet *Sanctaren. in suo tractat. de sponsion. & Palacios in cap. per vestras, §.6. num.5 & 6. & Aluar. Valasc. consult. 64. num.2. Bonacin. disp.3. q.9. punct.3. num.1. Graffius 1. p. lib.2. ca.3. Valent. t.3 disput.5. q.20. part.2. Salon. de contract. assecurat. art.2, fol.678. Bañes 2.2. q.78. art.4. Reginald. lib.25. num.211.*

27 Qualis contractus sit.

Qualis autem cōtractus sit, & cui potius assimiletur, dixi supra de istis quatuor, esse innominatum, do vt des: quia dat decem pro spe lucrandi centum: assecuratus; & assecurans suscipit periculum centum, pro multo maiori spe lucrandi decem. Itaque spes cum spe commutantur, & periculum cum periculo æqualibus, non re ipsa, sed proportione ad præmium, vel pœnam: & ita etiam

tenet

tenet Santaren.cit.& Sylu.negotium,q.4. in fin. licet Molin.& Valasc. loco cit. & Bonacin. disput.3.q.9. punct.3.num.1.& Sylu.verb.negotiatio,q.5.censeat ad venditionem magis accedere, & cōtractum esse nominatum, & bonæ fidei. Magis aberrauit, qui dixit ad contractum locationis magis appropinquare: quasi verò assecurator aliquas esset operas positurus ad saluandas merces, vel nauim, ne interiret. Certè videtur, vt supra dixi, contractus innominatus, quia nomen assecurationis generale est: mutuus quia spes cum spe, & periculum cum periculo commutantur: stricti iuris, quia placitis contrahentium, & actis eorum strictim est standum: do vt des, quia dant, & recipiunt inuicem pericula, & spes lucrandi, & amittendi; & ideo magis adhuc permutationi accedere videntur, quam emptioni, & venditioni. Vide dicta sect. præced.

28 ...upliciter assecura... Sylu.verb.negotium,nu.4. & Filliuc. cap.illo 1.q.7.num.11.& Molin.disp.507. num.7.& Garzia cap.39. nu.11. dicunt, assecurationes fieri quadrupliciter. Nam aliæ fiunt in mercibus, quæ sunt maximè propriæ, & frequentes: aliæ fiunt in pecunijs, quæ non sine magno periculo ab vno loco in alium transportantur. Tertio, aliæ fiunt in personis de immunitate & incolumitate earum, vt accipiant saluum conductum. Aliæ fiunt pro vita, vt quando vt mutuam pecuniam dent alicui beneficium assecuto, vitam eius assecurant, id est, quod viuet quatuor, vel quinque annis assecurant. Hic enim propriè assecurator est, qui recipit aliquod præmium pro assecuratione, & soluit, si non vixerit annis conuentis: & ita præter citatos tenent Azo.lib.11.cap.18 dub.8.Salon.loc.cit.art.3. de contract.assecurat.fol.684 Reginald.lib.25. nu.384. Garzia de contract.p.2.cap.15. Bonacin. disp.3.q.9.punct.3.num.4.vers.respondeo, qui specialiter asserunt contra Sylu.ver. negotium, q.4. vitam posse assecurari. Et hæc sola diuisio est assecurationis, & quidem valde materialis, quia sumitur ex obiecto materiali contractus, secundum diuersitatem rerum, in quibus fit assecuratio.

29 ...cura versatur circa periculum dubiū in aliqua re contrahentis. Igitur ex hac materia distinguitur a reliquis: quia reliqui tres circa alias materias dubias versantur, non circa periculum, & dubium in aliqua re contrahentis, vt illud assecurent. Sed aduertendum tamen, hanc assecurationem dupliciter fieri posse; scilicet gratis, & pro mercede. vel aliquo interesse. Si gratis fiat, est alius contractus à nostra assecuratione: quia semper fieri gratis, vel pro pretio, differentiam efficit essentialem in contractibus, cum (si nihil aliud) quod fit gratis, pertineat ad cōtractus gratuitos, atque adeo non mutuos; quod autem fit pro interesse aliquo, ad contractus mutuos pertineat, & onerosos, qui differunt genere sub alterno.

Pretium verò assecurationis debet esse quatuor, vel quinque pro quolibet centenario. sic enim natura contractus exigit, in quo rarò contingit merces deperdi, aut deprædari, & naufragium pati; licet hoc pretium suam etiam latitudinem habeat à temporibus, & locis, & communi æstimatione. Ita tenet Conrad.de contract.lib.q.71. Molin. disp.507. num.3. Bonacin.disp.3.q.9.punct.3. nu.3. Azor. 3. part. lib.11. cap.18. dub.10. ad fin. 30 Pretium assecurationis quinque pro centenario.

Sed maximè omnium ad iustitiam assecurationis facit, vt dubium sit æquale: nam si æquale non sit, contractus erit iniustus, & illicitus, vt explicabimus. 31 Dubium debet esse æquale. Debet autem esse æquale, non in seipso, nec respectu scientiæ aliorum, sed respectu scientiæ contrahentium: v.g. quando luditur par impar, vel sortes mittuntur in vrnam, vel chartæ sunt iam dispositæ, iam certus est euentus in se, & extra causas: & nihilominus rectè, & iustè fit sponsio: quia respectu scientiæ nostræ dubius est: immo perinde est ac si sortes missæ non fuissent, vel chartæ dispositæ. Aliud exemplum est in nostra assecuratione: si iam nauis appulisset, & esset in tuto, sed nescitur omnino vbi sit assecuratio: & dummodo contrahentes omnino ignorent saluam nauem appulisse, vel naufragium passam, assecuratio est iusta, & licita: quia licet res in se dubia non sit, est tamen dubia respectu scientiæ assecurationem celebrantium: vt omnes Doctores hic conueniunt. Gam.decis.281 Aluar.Valasc.consultat.64. num.1. & 6. Bonacin.disput.3. q.11. punct.1. num.3. Nauarr. in summ.cap.17.nu.254.& 255 Azor.lib.11 cap.18.quæsit.5.& 9. Rebell. loco cit.num.7. Mol.disp.507.n.6. Filliuc. tract.37.cap.1.q.3.& alij.

Sed dices, quid si assecurator certò sciuit secreto nauim appulisse, & merces in tuto esse? 32 Quid si sciat secreto assecurator merces esse saluas. Respondetur ex omnium Doctorum communi, & concordi sententia, contractum esse nullum, & teneri restituere assecuratorem, non solū quod ea ratione acceperit, sed etiam interesse, & damna inde secuta. Ita Sot. lib.3. de iustitia q.7.art.1.Molin.disp.507.num.4.

Lessius

*Lessius lib. 2. cap. 28. dubi. 5. n. 24. Conrad. de contractib. q. 71.* qui expressè asserit solutum pretium, & damna. *Gom. Aluar. Valasc. citati*, & communis Doctorum sententia: quia contractus, & sponsiones omnes hæ, quæ in fortuna consistunt, sine dubio esse non possunt, saltē respectu scientiæ cōtrahentium, & ideo per dubium definiuntur. Tum quia dolo dante causam contractui vtitur assecurans: sine dubio enim si sciret mercator nauim appulisse, nollet celebrare assecurationis contractum. Quare sicut qui vendit tenetur manifestare, & detegere emptori occultū vitium rei emptæ, vel litigiosam esse: ita assecurator scientiam, quam de re habet, in qua tota iustitia fundatur.

33 Quid si via ex traordinaria. Non tenetur tamen si via aliqua extraordinaria sciret rem in tuto esse: v. g. astrologia, aut diuina reuelatione, quæ hominibus non innotescunt, & rem in scientia hominum omnino dubiam, et ambiguam relinquunt, abstinere ab assecuratione, aut propalare assecurato. Sicut qui via occulta nouit merces breui minoris multo esse valituras: quia sicut per istam viam occultam rei pretium nō mutatur: ita nec per illam pretium assecurationis; quia respectu communis æstimationis res illa perinde occulta manet, Et hoc modo limitant prædictam assertionem citati Doctores, *Filliuccius tract. 37. q. 4. cap. 1 num. 8. Molin. disp. 407 num. 4. Lessius lib. 2. cap. 28. dub. 4. n. 27.*

34 Verius non esse nullum contractum. Sed contradicit huic sententiæ *Salon. tract. de contractu assecurat. art. 2. num. 7 Bonacin. disp. 3. q. 9. puncto 3. nu. 3. vers. sed contrariam. Azor. lib. 11. cap. 18. q. 3. Salas tract. de empt. dub. 32. n. 4.* Quorum sententia æquior mihi videtur; quia dubium est obiectum huius contractus: quare vbi deest dubium, hic contractus verus, et validus esse non potest, quia deest obiectum essentiale.

35 Quid si non est omnino certus. Secundo limitant hanc assertionem, si assecurans non sit omnino certus, sed maneat aliquantulum dubius, vel res nō sit omnino tuta, sed maneat adhuc in aliquo periculo; nam pro ratione periculi, et dubij poterit aliquid lucrari, et reliqua restituere tenebitur. Ita tenet *Lessius lib. 2. cap. 28. dub. 4. num. 24. Filliucc. tract. 37. cap. 1. q. 4. num. 8. Mol. disp. 507. num. 4. Aluar. Valasc. dict. consult. 64 num. 8. Bonacin. disp. 3. q. 9. punct. 3. nu. 3. vers. verum si non sit.* Et est vera, et tenenda sententia, et satis in vsu recepta.

Idem casus est de ipso mercatore, si scit iam certo rem suam periisse, et tamen dissimulans scite contractum init assecurationis cum alio: peccat enim grauius adhuc, quam assecurator sciens; 36 Idem de ipso mercatore eo inquam grauius, quo maiorem multo quantitatem pretij auferr à decepto assecurante. Ita *Aluar. Valasc. consultatione illa 64. num. 8. Lessius lib. 2. cap. 28. num. 25. dub. 4. Molin. disp. 507. n. 4. Filliucc. tract. 37. cap. 1. q. 2. num. 6. Azor. lib. 11. cap. 18. n. 9. Bonacin. disp. 3. q. 9 punct. 3. num. 4. vers. ex dictis, Couarrub. Salas, Salon. & alij supra cit.* et sequitur à fortiori ex dictis. Quod etiam intelligendum est, secundum prædictas duas limitationes.

37 Quid si merces non extent tunc nauis assecuret. Secundo quæres: Vtrum requiratur ad veram, et licitam assecurationem, vt merces extent verè, quæ assecurantur; an verò, licet non extent, contractus transigi licitè possit. Et distinguendum est: nam vel assecurator scit merces non esse, vel nescit. Si scit abesse merces, eo ipso contractus ex consensu vtriusque contrahentis transit in sponsionem dubiam, quia periculum mercis transit in periculum nauis ipsius, quod ferè idem est: quia eodem modo, quo nauis, merces essent perituræ, vel seruandæ. Nec refert assecuratoris, aut assecurati, vtrum periculum vertatur in naui, vel in mercibus proprijs, vel in alijs aliorum: quia reuera morale periculum, & vtilitas cōtractus est eadem. Quare ita independenter à mercibus contractum fieri, & Molinæ, & mihi est valde probabile. Si autem assecurator nihil sciuit, sed existimabat merces illas imponendas in nauim, & exponendas periculo, contractus est nullus, & tenetur mercator restituere omnia damna, & lucrum cessans cū principali, id est, reddere licitam æstimationem rei, quæ verè deperdita non fuit, cum integro interesse. Sic *Lessius lib. 2 cap. 28. num. 28. Soto lib. 5. de iust. q. 7. a. 1 Filliucc. tract. 37. q. 5. nu. 9. Gam. decis. 181 num. 2. Aluar. Valasc. consult. 64. num. 5. Petrus Sanctarem. ab eis cit. in trac. de spōsion. Molin. disp. 507. num. 8.* Et ratio est satis euidens: quia quando ambo sciunt merces non esse, eo ipso volunt contractum celebrare in naui: qui quidem idē præstat illis propter periculum nauis, quod merces præstarent, si mitterentur. Si verò nesciat assecurator, ille contractus verus, & validus esse non potest, cū desit res, quæ assecurata est de facto, & in aliam nullo modo consenserint.

Nec refert, quod consensurus esset, si sciret, & idem damnum, aut commodum illi esset allaturus; quia non quid con-

38 traheret, sed quid contraxit inspiciẽdum est. Nec rursus refert, an ignorantia dederit causam contractui, necne: quia cum hæc ignorantia sit rei substantialis ipsi contractui, scilicet ipsius rei assecuratæ, siue dederit causam contractui, siue non, semper vitiat contractum. In quo cautè mihi videtur legendus *Molina noster illo nu.* 8. Sed fortè loquitur in casu, in quo tacitè, vel expressè de periculo, vel mercium, vel (quod idem illis est) nauis conuenerit: nam alias certum est, vt suo loco ostendemus, ignorantiam in essentialibus contractus, siue dederit causam, siue non, vitiare contractum.

norantia | cialium, | ubstantiæ | efert, an | antia de- | causam | actui.

39 Sed insurgit hic non leue dubium: An qui pecuniam mutuo dat, possit contractum assecurationis inire cum aliquo, vt mutua pecunia sibi certò reddatur, vel aliquid aliud assecuretur: nam pecuniam ipsum suam non posse pacisci cum mutuatario, vt sibi assecuret certò certius est: cum ipse mutuatarius, qui assecurat teneatur ex mutuo certò, & securè reddere. Lis ergo in eo versatur, vtrum possit cum mutuatario pacisci, vt alium contractum secum ineat assecurationis. Et hic est casus *ca. nauigantis, de vsur. fin.* In quo Summus Pontifex meritò decernit esse vsurarium, ita paciscentem, si conditio mutui sit contractus assecurationis: quia illa obligatio assecurandi recipitur vltra sortem ex mutuo, quod euidenter vsurarium est. & ita ibi tenent *gloss. & Panormit. & omnes Canonistæ*: & hoc iudicabitur ita esse in foro exteriori, maximè si aliæ circumstantiæ adsint: v.g. quod idem solitus sit vsuras exercere, vel quod vsuras maiores solito promittit. Si verò omninò liberè contrahat assecurationem, & à mutuo independenter; non est cur & ipse non possit qui mutuo dedit, assecurationis contractum, sicut alios, etiam cum ipso, qui mutuo dedit, exercere. Ita *Filliuccius tract. 37. cap. 1. q. 8. num. 12. Azor. lib. 13. cap. 16. dubi. vlt. Lud. Lopez lib. 2. de contract. cap. 16. & alij. Bonacin. disp. 3. q. 9. punct. 3. Reginald. lib. 25. num. 11. de oblig. iust.*

qui pecu- | mutuò | possit asse- | ionis con | um super | exercere

40 Vltimo nota quod benè animaduertit *Filliucc. tract. 37. q. 9. num.* 14. In casu, in quo amissa naui, & mercibus assecurator luit, teneri ex iustitia mercatorem dare assecuratori quicquid superesset ex naufragio: non enim debet ditescere mercator cum tanto assecurantis detrimento, & non debet manere apud eum aliquid de re perdita: siquidem assecurator soluit ei, vt supponimus, integrum pretium, quo quia quasi emit rem perditam, iustum est, vt quidquid reliquum fuerit de illa, maneat apud assecuratorem. Immo & rem debet assecuratam soluere assecurans, non secundum verũ suum valorem, sed secundum eum, de quo initio conuenerunt, siue sit minor, siue maior iusto: quia cum assecurator rem non emat, quicquid conuenerit, seruandum est, & licet.

securatori | uit dandũ | uum de- | itæ mercis

Duo obseruauit benè *Filliucc. supra num. 16. & 17.* quæ hic prætermittenda non sunt. Primum, duas solere interuenire in hoc contractu fraudes ex parte assecuratoris: Primam, si non habeat bona vnde possit soluere, si merces intereant: Secundam, si assecuret, cum sciat certò res esse iam saluas, & perire non posse. Adde: si ex mutuo obliget mercatorem ad assecurandum. Duę item fraudes ex parte eius, cui assecuratur sunt. Prima, si sciat certò res iam perijsse. Secunda, si nullas merces verè in nauim immiserit, quæ assecurentur, quia totus contractus redditur fictus: quæ omnia iam supra explicata sunt. 41

41 Quæ hic fraudes soleant interuenire

Secundum est, quæ dicta sunt, licitum ostendere contractum in Hispania vsitatum, quo promittitur in subhastatione premium aliquod ijs, qui pretium auxerint: est enim hic contractus quasi assecurationis, quo venditor certus redditur ab eo, qui auget prēmium, de pretio iusto suæ mercis, atque adeo iusta quædam assecuratio, quæ aliquod prēmium meretur. Et hęc tantum de Assecuratione. 42

42 Assecuratio quædam tacita in Hispania vsitata, licita.

## SPONSIONES.

### SECTIO III.

### Quid Sponsionis contractus, & quomodo fieri debeat.

*SVMMARIUM.*

43 *Sponsio tripliciter accipitur.*
44 *Sponsio in tertia acceptione est specialis contractus.*
45 *De quali dubio debeant sponsiones fieri.*
46 *Certus de euentu non potest spondere.*
47 *Quid si protestetur scientiam.*
48 *Opinio authoris:*
49 *Spõsiones quæ iure cõmuni prohibitæ*

Spon-

50 *Sponsiones de re illicita prohibita.*
51 *Sylvester, & alij perperam sponsionum contractum damnarunt.*
52 *Census vitalitius tacitam sponsionem continet.*
53 *De sponsionibus circa electionem Pontificum remissiuè.*

43 Sponsio tripliciter diuiditur. HIc est secundus contractus ex his, qui in fortuna, & alea consistunt. Nomen generale est; nam non solum his tribus contractibus tribui potest; sed & generaliter in omni contractu sponsionem reperiri, & acceptationem, passim Doctores asserunt. Est enim apud eos, & in ipso iure, sponsio idem, quod promissio: spondere enim à sponte venit, vt spondeo idem sit, quod sponte do, vel promitto, vt *Varro* ait *de Lingua latina lib.4.* Hinc omnis stipulatio, promissioque, sponsio appellatur, quia sponte, & libera voluntate fit. *l. sponsio, 7. de verb signific.* Immo & priscis sæculis stipulationes sic celebrari, *instit. de stipulat. & tit. de verb. obligat.* legimus: spondes? spondeo: promittis? promitto. Sed longè strictiori significatione modo eam vocem coarctamus, vt non solum non omnem contractum significet, sed neque omnem contractum, qui in fortuna consistit, sed specialiter, & proprijssimè contractum, quo victus victori concedit aliquid in dubio euentu naturali: v. g. si nauis intra sex dies ex Asia appulerit; si intra tres dies pluerit, si in pugna gallus meus vicerit, si Ioannes in Papam electus fuerit, &c.

44 Sponsio in 3. acceptione est specialis contractus. Est autem sponsio in hac significatione accepta contractus, in quo duo de veritate, vel euentu alicuius rei contendentes, sibi vicissim aliquod promittunt, quod eius sit, qui euentum rei, vel veritatem fuerit assecutus. Ita *Filliuc. tract. 37. cap.2. num.1. Molin. disp.598. num.1. Lessius lib.2. cap.26. dub.1. num.2. Bonac. disp.3 q.3. punct.1. num.18. l. in illa. 8. ff. de verb. oblig.* Decem dare spondes? *& l. si ita, 12.* Decem, aut quinque dare spondes? *& l. huiusmodi, 20. & l. stipulatio ista, 38. & l. inter stipulantem, & promittentem. 83. ead.*

45 De quali dubio possint sponsiones fieri. Dubium verò, de quo contenditur, vel debet esse æquale, vel saltem proportionatum præmio, quod victori promittitur: quod etiam commune est his omnibus contractibus; quare hæc non est differentia huius contractus ab alijs. Ita *Filliuc. supra num. 21. & Molin. disp. 508. num.1.* Differt ergo à reliquis in sola materia: quia non fit sponsio præmij ad assecurationem mercium, vt in contractu sortium; sed per determinationē ipsam naturalis, vel artificialis euentus: vt si nauis ex Asia venerit, si pluerit, si elegerint Ioannem in Pontificem. Quare existimo contractus hos non differre formaliter & specie; sed tantum per materialia obiecta, vel media, quæ sumunt ad determinandum dubium.

Hinc est, quod casus in eis eodem fere modo sint definiendi. Perinde enim in hoc contractu, sicut in cæteris, si quis certò sciat euentum futurum, non poterit licitè spondere: quod si spondeat, tenebitur restituere principale, & damna. 46 Certus de euētu non potest spondere.

Sed quærunt hic commodè Doctores quid si spondens certus tenuerit scientiam suam alteri spondenti, & ille nihilominus contendere pergat, & nolit desistere. Quidam hic dicunt posse spondere, qui certiorauit, quia sibi debet cōtumax in contendendo imputare. Sed non est verum; quia qui emit rem propter vitium valentem solum decem, quātumuis alius contendat velle dare viginti; quia existimat valere viginti, non potest eo modo contrahere, & tenetur ad restitutionem, si alius non præsumatur donare. 47 Quid si protestetur scientiā.

Secundo ergo, alij dicunt licere tunc spondere, quia præsumitur donare, qui admonitus de scientia non desistit. Sed neque hoc verum, quia inter extraneos in his contractibus donatio nullo modo præsumitur. Dicerem: vel omni modo, & naturali certitudine certus est, cui subesse falsum non possit, vt qui habet euidentiam per visum, vel auditum, si contendatur de verbis: vel non habet tantam euidentiam, sed naturalem aliquam, cui subesse possit aliqua via falsū. Primus non potest spondere quantumuis alter contendat: quod si de facto lucretur, tenebitur restituere: quia hunc contractum solum dubium iustificat cōtrahentiū: Quod tunc reuera non interuenit etiam respectu scientiæ eorum. Si autē dubium esset secundi generis, dicerem posse spondere post protestationem suæ scientiæ: quia persuadere sibi debet, & potest, ex contentione magna alterius rem non esse adeo certam, vt sibi videtur: & meminisse debet sæpe nos falli in his, quæ maximè nobis certa videntur; vt quisque se possit passim deprehendere. Pro me habeo *Azonem dubio 4. cap.19. lib.11. & Filliuc. nu.24. q.4. Rebell. lib.16. q. vn. Med. & Couarr. supra cit. Molin. loco cit.* maximè si aliquid demat de præmio secundum pro- 48 Opinio authoris.

portionem certitudinis, quæ restauit in hac specie.

Qui post certitudinem dubitare rursus incipit, durante dubio posse spondere, dubitandum non est.

49 ponſiones iure com... prohibi...

Nota valde, ſpõſiones prohibitas fuiſſe iure communi, vt conſtat *ff de aleator. l. 2. & 3.* ibi: [ Inquibus rebus (ſcilicet haſta vel pilo iaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando, quod virtutis cauſa fiat) ſponſionem facere licet. Sed ex alijs, in quibus pro virtute certa non ſit, non licet. ]

50 ...nſiones de ...llicita pro... ...itæ.

Multò certius eſt ſponſiones de re illicita fieri non poſſe, vt quis citius hominem occidet; quis mulierem citius in conſenſum trahet vt peccet ſecum; quis plures piſces aut aues vorabit; quis plura vini pocula exhauriet; quia hæc ad vitia inclinant. ita *Filliuc. loc. cit. n. 27. & l. ſtipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligat. & l. 123. eod.* [ Si flagitij faciendi vel facti cauſa concepta ſit ſtipulatio ab initio, non valet, [ & *l. generaliter 26. & ſeq. ff. de verb. ſign.*

51 ...Sylu. & alij ...peram aſſe... ...rationem ...mnarunt.

Ex his illicitis ſponſionibus forte anſam arripuit *Sylu. verb. lud. n. 6.* ſecundũ mentem *Archidiac.* in vniuerſum hunc contractum ſponſionis condemnandi. Dicit enim eſſe peccatum, & non eſſe licitum, ſed turpe lucrum ex auaritia deſcendens. Quæ omnia tanquam improbabilia reijcienda omnino ſunt. Nam præterquam quod ſupra probauimus hunc contractum eſſe bonum & vtilem, & præter Doctores qui hoc tenent, ſupra citatos, tenet etiam hoc *Ludouic. Lopez. 2 p. cap. 35. verſ. ſed iam tandem Nauar. in ſum. cap. 20. n. 18. Garci. 2. p. de contrac. cap. 17. Azor. 3. par. lib. 11. cap. 19. Clauis regia lib. 1. cap. 12. n. 14.* & confirmat ex *l. cum ad præſens ff. de reb. cred. & l. à Titio ff. de verb. oblig.* per quam hoc notant *Paul. & Alexan. ibi approbati per Iaſ. Iul Clarum. §. ludus n. 5. Tuſch. eod. verb. concluſ. 456. n. 10.* Itaque dubitandum non eſt, ſponſionem contractum eſſe licitum & iuſtum, ſi in rebus licitis, & cum æquali dubio fiat.

52 ...nſus vitali... ...s tacitam ...onſionem ...ntinet.

Hinc bene colligit *Filliuc. d. tr. 37 c. 2 q. 10.* licitum eſſe contractum vitalitium eſt enim quaſi ſponſio quædam, qua quis promittit Petro cenſuario, daturũ ſe centum, ſi vixerit decem annis, ſi minus quo minus dixerit; ſi magis eo magis quo vixerit: cumque probabile ad vtrum liber ſit, victurum ſe decem annis æqualiter ſe exponunt periculo lucrandi, & amittendi: in quo tota huius cõtractus iuſtitia conſiſtit.

De ſponſionibus autem circa electiones Pontificum, & Cardinalium prohibitis; noſtrum non eſt agere. Vide, ſi placet, *Filliucium in duobus poſterioribus qq. cap. 3. tract. 37.* 53 De ſponſionibus circa electiones Pontif. remiſſiue.

## SORTES.

### SECTIO IV.

## Quis ſit contractus ſortium, & quomodo celebrandus vt ſit licitus.

### SVMMARIVM.

54 *Qui DD. de ſortibus agant.*
55 *Quid ſors contractus.*
56 *Sors triplex, diuinatoria, conſultoria, diuiſoria.*
57 *Diuiſoriæ ſortis contractus vtilis, & ipſo iure receptus.*
58 *Quid ſit ſortis contractus.*
59 *Diffinitio ſortis pro contractu.*
60 *Sors eſt contractus validus & iuſtus & in ipſo iure & Euangelio approbatus.*
61 *Quantumuis ſortilegus eligat, ſemper manet effectus dubius.*
62 *Qui ſcit ſortem euenturam, non poteſt de illa paciſci.*
63 *Riffa Hiſpana eſt ſortis contractus licitus.*

IN hoc etiam contractu valde pauca ſunt quæ addamus: eſt enim infrequens, & iuſtitia eius fere ex dictis paret. De eo agit *Mol. diſp. 509. Ludou. Lopez lib. 2. cap. 23. Garcia cap. 44. Suarez in 1. tom. de relig. Sanchez in 1. præcep. decal. Filliuc. tract. 37. cap. 3.* 54 Qui DD. de ſortibus agant

Sors igitur eſt euentus fælix vel infælix, per inſtrumentum indifferens ad vtramque fortunam exploratus: ſumitur enim etiam in malam partem. Inde tractum eſt ad ſignificandum contractũ, quo inter plures fæliciter obtingenti præmium promittitur. 55 Quid ſors;

Primo ergo omnium, vt ſortium iuſtitiam inueſtigemus, diſtinguẽdæ sũt ſortes in tria genera valde diſtincta. Primo enim ſortes ſunt diuinatoriæ, valde damnatæ & ſuperſtitioſæ; quę condemnantur in præcepto decalogi. Quædam conſultatoriæ, quibus conſulimus vt dignetur in re dubia ſuam nobis volũtatẽ oſtendere. Sic ſortes miſiſſe conſtat Apoſto- 56 Sortes diuinatoriæ, conſultoriæ, diuiſoriæ.

postolos, & dirigente Spiritu sancto, sortem cecidisse super Matthiam, vt refertur Act. 1. cap. & de his nihil ad nos, qui modo solum agimus de contractibus. Tertio ergo aliæ sunt sortes diuisoriæ, quæ fiunt per contractum ad dirimendam controuersiam, & terminandum dubium, pacemque tuendam: & hæ diuisoriæ sunt sortes, de quibus agimus. Et quærimus primo quid sint.

57 Diuisoriæ sortes cõtractus vtilis & iure receptus.

*Pilliuc. loc. cit. q. 2. n. 37.* duas affert diffinitiones: Secundam oblongam, & non ad rem. Primam, esse contractum, quo aliqui ius habentes in aliqua re cõueniunt vt mittantur sortes, quibus constet quisnam illam obtinere debeat. Sed nec conuenit soli, nec omni sorti hæc definitio: non soli, quia etiam per ludum determinatur aliquando, quisnam rem in qua habent communitatem, lucrari debeat. Non omni: quia sunt etiam sortes electoriæ eorum qui nullum habent ius: sunt etiam sortes diuisoriæ nõ vt vnus sit totius dominus, vt in his quas Hispani rifas, Itali Lotteos vocant, sed etiam ad sciendum sine contentione & querela, cuius quamquam quisque partem accipiat.

58 Quid sortis cõtractus.

Existimo autem dicendum, sortem eventum esse fælicem aut infælicem, per instrumentum æque indifferens ad vtramque partem explorandum. Dixi fælicem aut infælicem, quia in vtramque partem sumitur, vnde, dicimus bonam sortem & malam sortem. Dicitur autem sors euentus bonus vel malus alicui, non quando per electionem accidit: est enim sors in his quę nõ per electionem alicuius gratia fiunt, vt *Arist.* ait *2. Phys. c. 2.* Dicitur ergo sors in his quæ casu fiunt. Nam quamuis instrumentum aliquod ad sortes eligatur, sed eligitur omnino indifferens, & ad vtramque partem æquę dispositum, si sortes simpliciter, & iustè fiunt. Nec etiam dicitur sors bonus & malus euentus, qui naturaliter ex causis determinatis accidit: v. g. quod crastinadio vel sol oriatur, vel post mensem sit eclypsis Solis, & Lunę, etiamsi ille effectus naturalis omnino à contrahentibus ignoretur, vt si nauis ex Asia venerit si 10. abhinc die pluat, vel non: quia hæc ad sponsiones pertinent, non ad sortes cum non regantur arbitrio hominum: sed sors tunc tantummodo dicitur, cum dubius euentus exploratur instrumento ancipiti, sed hominum arbitrio gubernãdo, ad explorandum dubium euentum. v. gr. quando exploratur per taxillos chartas, taxillos, aut quando luditur par impar: cum enim tot sint numeri pares, quot impares, eligenti ex magno cumulo dubius omnino est euentus. Hinc ergo deriuata est vna sors, vt significet contractum, qui fit inter duos vel plures, posito vtrinque præmio pro eo cui sors hæc obtigerit: quia licet eligat sibi sortem, eligit tamen eam quam omnino nescit an sibi bona vel mala futura sit, fælix ne an infelix.

Est ergo sors, vt hic accipimus, *contractus, quo dubius euentus per anceps & indifferens instrumentum exploratur proposito per obligatorium pactum vincenti præmio, victo pœna.* Et hic est sensus Doctorum qui sortem definiunt. Vnde differt ab assecuratione, quia ibi euentus est naturalis, & est interitus & incolumitas rei pretio æstimabilis: hic neutrum reperitur. Ab sponsione differt euentus dubius per naturale instrumentum, & non ad electionem hominum exploratur: hic vero per homines sortes reguntur. A ludo vero fere non differt, nisi quod sors est ludus quidam breuis: ludus vero est sors quędam longa, nam in singulos iactus sors vera interuenit. 59 Definitio sortis.

60 Sors est contractus validus & iustus.

Hinc etiam patet contractum hunc validum esse & iustum: quia contrahentes ęqualiter indifferentes sunt ad bonam, & malam sortem, & consequenter ad præmium & ad pœnam, lucrum, & damnum, in quo eius tota iustitia consistit. Et nulla est lex, quæ hunc contractum prohibeat: quin potius legibus suadetur de hereditate iudicio familiæ ercifcundæ, vel de communi diuidundo contendentibus, vt ad tollendam discordiam, & contentionem litem sortibus terminent. Ita enim fit, vt neque de iudice neque de cohæredibus ac cõsortibus conqueri possint: quare contractus hic non solum noxius non est, verum etiam in casibus valde vtilis reputandus.

61 Quantumuis sort. legus eligat, semper effectus dubius.

Hinc etiam patet electionem alterius partis in quolibet sortiente nihil demere de iustitia contractus: nam quamtumuis eligat, semper euentus ante iactum sortis manebit dubius pro vtraque parte, si sortes simpliciter & legaliter emitantur.

62 Qui scit sortẽ eventuram, nõ potest hunc cõtractum exorare.

Sequitur etiam, eum qui sciret sortem euenturam, peccare mortaliter cum obligatione restituendi, vt in alijs sortuitis contractibus dictum est, Sed tale debet esse sortis instrumentum, vt nullo artificio ante iactum sortis euẽtus possit prænosci.

Hinc

63 Rifa Hispana sortis contractus licitus.

Hinc etiam fit, contractum quem riffam Hispani vocamus, quo scilicet quidam rem quandam ementes suo iusto pretio, per partes æquales pretium largiuntur, & postea sortem mittunt, quis eorum illam rem tollat, esse iustum & licitum, quia ęqualitas seruatur omnino Item alium contractum, quem Lorto Itali vocant, de quo & *Mol. & Filliuc. loc. cit. in fi.* quia etiam in sortibus eius omnimoda ęqualitas seruatur,

# DE LVDO.

## *SECTIO V.*

## Quid sit ludus, & quomodo à cæteris contractibus differat?

### *SVMMARIVM.*

64 *Ludus aliàs oblectamentum, aliàs contractum significat.*
65 *Ludus definitur à DD.*
66 *Explicatur definitio.*
67 *Ludentes æqualiter spem, & periculum commutant lucrandi, & perdendi.*
68 *Tres causæ honestæ recreationis per ludum quærendę.*
69 *Ludus est contractus mutuus innominatus stricti iuris, do vt des, & solo consensu perficitur.*
70 *Est validus contractus & licitus.*
71 *Non expedit, remp. omnem ludum prohibere.*
72 *Ludus aliquando est meritorius.*
73 *Qui ludis aleatorijs vacãt, sunt perditissimi.*
74 *Quid Ius de ludo aleatorio sentiat.*
75 *Ludi alij in alea consistunt, alij in industria, alij mixti.*
76 *Secunda diuisio ludi ex parte instrumentorum.*
77 *Ludi Olympiaci, & gladiatorij non sunt contractus.*
78 *Summa hic dictorum.*

64 Ludus & aliàs oblectamentũ aliàs contractum significat.

QVartus contractus ex his qui fortunæ dicuntur, est ludus, notissimus & freqnentissimus, qui infinitis fraudibus & peccatis scatet, & propterea diligenter explicandus est. Hic ludus alias est contractus, alias non. Contractus est quando fit mutuo consensu, proposito præmio victori, pœna victo, quibusdam positis ac seruatis legibus in dubio exitu rei artificialis differentis ad vtrumlibet. Non est contractus, sed exercitium quoddam liciti oblectamenti, quando nullo proposito præmio euentus anceps & ambiguus per instrumẽtum artificiale solum ad delectationem vincendi in dubio euentu indagatur.

65 Ludi difinitiones.

*Bonacina disp. 2. q. 3. punct. 1.* Sic definit ludũ: Ludus est, quo ludẽtes res suas exponunt periculo propter spem acquirendi rem alterius. Ita, inquit, omnes. Sed est valde diminuta definitio, quia, & sponsioni, & sorti, & assecurationi competit, & multis alijs contractibus. Multo melius *Filliuc. tract. 37. c. 4. q. 1. nu. 48.* est, inquit, ludus contractus, quo ludentes conueniunt vt victor obtineat quod vterque deposuit. *Sylu.* longe abijt, qui ita describit: Ludus est in remedium tædij contra fatigationem animalis, dans animæ quietem & delectationem.

Definiendus sic: *Ludus est contentio duorum vel plurium super euentu dubio explorando, artificiali conuento instrumento, quo victori præmium, victo pœna statuitur.* Quando præmium est solius laudis & maioris oblectamenti, & pœna solius tristitiæ, eo quod victus sit, ludus non est contractus, quia non obligat ad aliquid pecunia æstimabile. Quando autem pręmium quod proponitur, & pœna quę decernitur, est pecunia vel aliquid pecunia æstimabile, iam ludus assurgit ad contractum, quia fit cum mutua obligatione contracta & conuenta spontaneè ad præmium & pœnam: & vt sic, Ludus est *contractus, quo duo vel plures per instrumentum artificiale sæpe repetitum contendunt proposita pœna victo, & præmio victori.*

66 Explicatur definitio.

Dixi, *contractus*, quia vere obligat vt videbimus. Dixi, *duo vel plures*, quia contractus hic sępe inter duos, vt in schachis & rabulis, sępius inter plures, vt ludus alearum & charrarum, peragitur. Dixi, *ad oblectamentum*: quia hic est finis intrinsecus huius ludi, qui & si multories ad lucrum & vtilitatem ordinetur; sed hic est finis operantis, ille autem est finis intrinsecus operis, ad quem suapte natura ordinatur. Dixi, *in dubio euentu*, quia ludus si iustus sit, dubium euentum debet continere saltem quoad scientiam nostram pro vtraque parte vel omnino æquale, vel saltem æquale proportione ad pręmium. Dixi, *per artificiale instrumentum*, quia dubius euentus naturalis per sponsionem deciditur, vt aduentus nauis ex Asia, excessus

sus in saltando, & currendo, qui non dicuntur ludi in hac acceptione. Addidi, *sæpius repetitum*, quia si semel tātum illud instrumentum assumatur non solet dici ludus, sed sors. Nec videatur definitio oblonga; quia vt differat ludus ab assecuratione, sponsione, & sorte omnes illæ particulę sunt necessarię. Differunt autem hęc non quidem specie essentiali maximè in genere contractus, sed specie accidentali.

67 Ludētes æqualem spem, & periculum commutant.

Est igitur ludus in genere commutatiui contractus, conditione impleta. In qua contrahentes spem lucri, emunt seu potius commutant, cum periculo amittendi dando periculum amittendi aduersario pro spe lucrandi, quam ab eo accipiunt. Commutant ergo spes, & pericula, quæ debent esse ęqualia proportione ad pręmium; & in hoc conueniunt hi quatuor contractus, & differunt ab omnibus alijs vt dixi sectione prima. Differt tamen ludus ab assecuratione: quia assecuratio non fit ad oblectamentum pro securitate mercium, nec in successu dubio in re artificiali; sed in naturali euentu, vel morali: vt si pluat, si Titius in Papam eligatur, si saltādo vicero vel currendo. Differt à sorte, quia sortes magis fiunt pro contentione tollenda; sed in ludis ipsa contentio fonetur, & quæritur. Item sortes semel mittuntur in ludo sæpè sors repetitur, vt oblectamentum protrahatur, & tempus in oblectamento teratur: licet hæc tria aliquando confundantur.

68 Tres causæ honestæ recreationis per ludū.

Tres causas honestę recreationis propter ludum benè affert, & probat *Azeu. in l. 2. tit. 7. lib. 8. recop. à num. 19. vsque ad 26.* Prima est, exercitatio corporis. Secunda, alleuatio laboris. Tertia, vrbanitas cum amicis, & socijs. Quare si aliter, inquit, quam laxandi animi causa, aut exercendæ virtutis, aut vrbanitatis ludatur, vitium sit, ait idem, & tribuit *D. Thomæ in 2. sentent. d. 4. art. 5.* in habente charitatem, recreationis causa ludere, esse meritum.

69 Est contractus mutuus, innominatus, stricti iuris, do vt des, qui solo consensu perficitur.

Est autem ludus contractus innominatus, quia cum fere ius non agnoscit: stricti iuris, strictè scilicet ex legibus, quas sibi ludentes imponunt, examinandus, & iudicandus: Do vt des, quia in eo inter contrahentes spes, & pericula commutantur: & solo consensu perficitur; quia eo ipso, quo tali ludo ludere consentiūt omnes leges, & pacta eius ludi expressisse videntur. Euentus autem, & executio cōtractus longè post sequitur impleta conditione; & est contractus ex sua natura, & essentia conditionalis, quia ex vna parte ludentium habet conditionem: si vicero dabis mihi præmium, si viceris dabo tibi præmium: vel quod idē est, luam pœnam; & ex alia parte aduersa easdem duas conditiones habet. Fit autem hic contractus integer in singulis iactibus, sed repetitur, & multiplicatur, vt recreatio, quæ in ludo quæritur, duret.

Est autem contractus hic non solum validus, sed etiam licitus, sic in genere eum accipiendo: quia vt sic nulla lege irritatur, aut prohibetur, neq; iure communi, neque iure municipali alicuius regni, quod sciam, neque expediret. Cur enim omnibus personis alicuius regni, verb. gr. prohibeatur ludus schachorum, aut tabularum, aut ludere par impar minimo præmio ad aliquantulam animi recreationem? Cum ille dicat: Interpone tuis interdum gaudia curis. Quod caret alterna requie, durabile non est: Vel truchotum, qui honestissimè exercetur, & ita validum, & licitum asserunt, *Azor. 3. p. cap. 7. q. 2. Clauis Regia lib. 11. cap. 12 num. 3. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 1. nu. 15. Rebel. lib. 10. de obligat. iust. q. 1. n. 12. Lessius lib. 2. cap. 29. dub. 1. Salon 2. 2. q. 5. ar. 6 Ludouic. Lop. 2. p. cap. 38. proposit. 1. Bañes 2. 2. q. 32. ar. 7. Valent. tom. 3. disput. 5. q. 9. punct. 5. Molin. disp. 511. Nauarr. in manu. cap. 20. num. 1. S. Thom. 2. 2. q. 68. ar. 2. Ioan. Medin. 2. 2. q. 22. Soto 4. de iust. q. 4. ar. 2. Mai. in 4. d. 15. q. 14. Filliuc. tract. 37. q. 1. cap 4. num. 49. S. Thom. 2. 2. q. 4. art. 5. in corp. Azeued. lib. 8. recop. tit. 7 l. 1. num. 3.*

70 Validus cōtractus, & licitus.

71 Non expedit reip. omnem ludum prohibere.

Quando ergo ludus suis omnibus cōstat circumstantijs, non solum licitus, sed & meritorius est, & ad virtutem quamdam pertinet, quam vocant Morales, eutrapeliam, id est, vrbanitatem, vt *D. Thom.* ait *2. 2. q. 168. ar. 2. & Molin. disp. 510. num. 1. & omnes Doctores locis cit.* Qui per defectum peccant, qui rarissimè sunt, duri, & agrestes ab *Arist. cap. 4. Ethic. cap. 8.* nominātur Et probatur hunc ludum licitum esse, quia potest in præmio, & pœna seruari æqualitas, & dubiū æquale esse pro vtraque parte, & personę possunt esse habiles ad ludendum, & moderatè, & parcè ludo vti; & eum adhibere pro moderata animi oblectatione, & respiratione à grauibus curis, & recreatione à iugi labore: ergo tunc licitus erit, honestus, & meritorius.

72 Ludus est aliquando meritorius.

Requirit autem hic ludus ad suam essentiam, & valorem, primo, duos ad minus contrahentes, qui se obligent. Secundo,

Quæ requirantur ad ludum.

tundo, premium, & pœnam ludi legibus statutam vtrumque sub conditione ex vtraque parte. Tertio, dubium æquale periculi, & spei ex vtraque parte. Quarto, instrumentum, quo luditur, aptum, & incorruptum, vtputâ chartas, tesseras, taxillos, tabulas, pilam, truchos, schachos. Quinto, leges statas, & benè obseruatas ipsius ludi, quæ sunt admodum diuersæ coditiones seruandæ in ludo, iustas, & vtrique ludentium communes. Quæ omnia ex dicendis patebunt: & omnes Doctores fatentur. Sed maximè requiritur, vt fraus omnis, & dolus absit; quæ in huiusmodi ludis frequentissimæ, & innumeræ sunt, & inextricabiles. Requiritur etiam, ne circumstantia personæ, temporis, aut loci, & quantitas immoderata præmij, aut pœnæ, ludū vitient. Item ne extrinsecus iræ, rixæ, contentiones, blasphemiæ, periuria, scandalum, & alia sexcenta crimina admisceantur, quæ licet extrinseca, & accidentalia, frequenter tamen ludo contingere solent. Quare licet licitus sit iste contractus, vt diximus, tamen valde periculosus, & peccatis procliuis censeri debet; & in omnibus, qui ludis se dedunt, & eos frequentant, reprehensibilis. Nam in his iactura temporis (si nihil aliud) maximum damnum debet reputari.

73 Qui verò ludis, maximè aleatorijs se dedunt, hi homines sunt perditissimi, reip. lues, & omnium vitiorum, vt in plurimum, abominanda sentina. Quare benè *Cicero*. Ita parcè condienda est vita ludi, vt sale cibi: & *Nau. cap. 20. sum. num. 3. & 4.* multa dicit in hanc sententiam. & *Hostiens. in summ. de excessibus prælat. Azeued. 8. lib. recop. loc. sup. citat. Filliucc. tract. 38. q. 1. cap. 4. q. 1. num. 8.* t 1 vitia enumerat; & multa *Salas dub. 1. num. 4.* Præsertim, inquit *Molin. disp. 51 t num. 1.* quando lucrum in ludo non ordinatur ad oblectationem animi, sed ad turpe lucrum, & quæstum: tunc enim, inquit, multiplici modo ludentes deordinari contingit periurijs, rixis, aut etiā blasphemijs, fraudibus, deceptionibus, alijsque iniurijs in colludentes, noctes conuertendo in dies, & dies in noctes; & interdum proprium patrimonium, & vxoris dotem, alimenta filiorum miserè dilapidando, & decoquendo, ex quibus & in ipsam remp. varia vitia oriri solent. Vnde *Tob. 3.* Nunquam cum ludentibus miscui me. & *Ierem. 5.* Plura, & tristiora ludentibus. Quare in Iure ciuili, *l. fin. in princ. C. de relig. & sumpt. fun.* [Detertimum est prodigalitatis instrumentum alea, qua complures per inconsultam temeritatem ad inopiā redacti, Deo maledicunt, & grauiora facinora nōnunquā aggrediuntur. *& infra:* Congruum est, vt eius vsus procul è finibus benè institutæ ciuitatis eliminetur. Interest enim reip. ne quis re sua abutatur.] quæ omnia inferius latius prosequemur, cum de prohibitione ludi sermo fuerit.

[Margin: Ludis se dedunt sunt homines perditissimi.]

74 [Margin: Quid Ius de ludo aleatorio]

75 Vt autem ad diuisiones ludi deueniamus: Prima, & maximè celebris diuisio est, quod ludi alij in alea consistunt, siue in fortuna, alij in industria, alij ex vtroque sunt mixti. In alea, vt taxilli, & ludere par impar, si fraudes absint: In industria, vt scachi, & pila: Mixti, vt multi ex ludis chartarum pictarum, in quibus licet fortuna maximè dominetur, industria tamen plurimum habet momēti. Ita omnes, & hic *Filliucc. tract. 37. cap. 4 q. 1. num. 8.* In ludis fortunæ tantum, æquale esse debet præmium ex parte vtriusque contrahentis: in ludis verò, quæ ex industria, & fortuna constant, & in his, quæ scientia tantum, vel viribus consistunt, tanto maius debet esse præmium minus scientis, quanto maior fuerit scientia, & industria alterius collusoris. Ita Doctores. Habent enim hanc diuisionem *Sot. Nau. Couarr. Fill. Mol. & Bonacin locis citat. & Azeued. lib. 1. tit. 7. lib. 8. recopil. & Socin. in cap. inter dilect. de excessibus prælatorum*, & alij passim.

[Margin: Ludi alij in alea consistunt, alij in industria, alij mixti]

76 Secunda diuisio sumitur ex parte instrumentorum, quibus luditur, à quibus etiam ludi ipsi nomen accipiunt. Alius est enim, & antiquissimus ludus taxillorum, vel talorum, Hispanè, *dados*. Alius tabularum, *de las tablas*: alius chartarum, *de los naypes*: alius schachorum, Hispanè, *el axedrez*: alius truchorum, *de los truques*: alius pilæ, *de la pelota*: alius est fabis, vel lapillis ludere par impar, *a pares y nones*; & in vnoquoque horum plures sunt differentiæ; nam taxillorum plures sunt ludi, & chartarum pene infiniti. Sunt etiam ludi, quibus præmium non vincenti, sed victo datur, *ala garia pierde*, vt agnoscas, quantum hi ludi ex legibus, quas ipsi ludentes sibi ipsis dicunt, dependeant, & quam sint arbitrarij.

[Margin: Secunda diuisio ludi ex parte instrumentorum.]

77 Sed Ludi Olympici, & Gladiatorij, & ludi Taurorum, Hastiludium, & simulachrum bellicum, & alia similia, ad hos ludos, de quibus agimus, non pertinent, quia non sunt contractus, inter duos præmio proposito; licet largè ludi dicantur,

[Margin: Ludi Olympici, & gladiatorij non sunt contractus.]

78 [Margin: Summa om...]

79 [Margin: Finis ludi oblectamentum.]

80 [Margin: Prima opinio, ludere propter lucrum esse peccatū mortale.]

81 [Margin: ...ludere propter lucrum licet.]

cantur, quia fiunt tantum ad oblectationem; & licet aliquando in eis à Rep. etiã præmium proponatur.

78 Summa omnium. Summa dictorum est, mutuum hunc contractum in hoc consistere, quod vterque contrahens dat periculum amittendi decem, pro spe, quam accipit lucrandi decem in æquè dubio euentu; & ideo in vtroque est spes, & periculum: spes, quæ datur, & periculum, quod recipitur, & vterque debet habere æqualem spem, & subire æquale periculum.

## SECTIO VI.

## De causis ludi, & primo de finali, & efficienti.

### SVMMARIVM.

79 *Finis ludi oblectamentum.*
80 *Prima opinio, Ludere propter lucrum esse peccatum mortale.*
81 *Ludus propter lucrum licet.*
82 *Neque est peccatum veniale.*
83 *Sed est valde periculosus aleatorius.*
84 *Bona temporalia fortunæ subijcere, non est illicitum.*

79 Finis ludi oblectamentum. Dicto de definitione, & diuisione ludi, sequitur, vt de causis dicamus. Et prima omnium in intentione est finis, licet sit vltima in executione, vt Philosophus dixit: est autem finis ludi, vt superiore sectione diximus, oblectatio honesta ludentium. Sed quæritur hic, vtrum sit peccatum hunc finem mutare, et ludere propter lucrum.

80 Prima opinio, ludere propter lucrum esse peccatũ mortale. Duæ sunt opiniones. Prima asserit esse peccatum ex suo genere mortale. Ita *Gabr. in 4. d. 15. q. 13. art. 2. conclus. 3. Panormit. cap. penult. de vita, & honestate cleric. num. 12. Syluest. verb. ludus, q. 2. dic. 6. Rosel. ibid. Nau. cap. 20. sum. multis in loc.* & fuit opinio satis communis antiquorum. Probant; quia intenditur damnum notabile proximi, & res illius concupiscitur contra decimum decalogi præceptum. Secundo; quia licet voluntariè ludens legibus ludi se subdiderit, nihilominus quod amittit inuoluntariè, mixtè amittit, sicut qui soluit vsuras, vel proijcit merces in mare, vel dat nummos prædoni comminanti mortẽ.

81 Ludus propter lucrum licet. Sed est omnino improbabilis opinio, non solum quoad obligationẽ restituendi, & peccatum mortale; sed neq; quoad veniale. Non enim decimo præcepto, lucrum aut habere, aut curare, aut desiderare prohibetur, contractibus transferentibus dominium, maximè commutatiuis, quia in illis si mihi dat proximus, ego vicissim do proximo: neq; est damnum proximi, vt ego lucrer, quando ipse simili se lucro exposuit, et quando ipse vult. Neq; voluntas illa est mixta ex inuoluntario, quando contractus perficitur, sed omnino absoluta, et libera, supposito quod ipse vult similiter lucrari, & spes lucrandi tempore contractus sunt æquales. Aliàs omnes contractus, etiam emptionis, locationis, permutationis, societatis essẽt inuoluntarij mixtè, quod nullus somniauit: et ita tenent hic magna consensione Doctores, *Gabrielẽ, & Panormit. confutantes, Medin. de restit. q. 22. Sot. 4. de iust. q. 5. ar. 2. Mol disp. 511. n. 3. Nau. cap. 20. sum. n. 3. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 1 n. 11. Salas de ludo, dub. 2.* qui citat multos *Filliuc. tract. 37. cap. 4. q. 3. n. 54. Azor. lib. 11. cap. 19. q. 2.*

Neq; etiam erit peccatum veniale, nisi intentio lucrandi sit nimia, et immoderata, sicut in alijs omnibus contractibus, et negotiationibus intentio lucrandi ad substentationem domus, et status; immo vt sit diues, non est peccatum mortale, aut veniale, vt ex se patet: licet qui volunt fieri diuites incidant in multa peccata, & laqueos diaboli, & desideria vana et multiplicia, quæ mergunt homines in interitum. Hoc enim solum probat, contractum esse periculosum cum hac intentione, quod ingenuè fatemur. Et hoc modo Aristoteles, aleatores illiberales appellat, eosque turpis lucri gratia facere, et quæstus quærere, etiam ab amicis, quibus magis elargiri oportebat, quam emungere lucrum ab eis. 82 Neq; est peccatum veniale 83 Sed est valde periculosus.

Quod autẽ pecunia, qua luditur, subijciatur fortunæ, illicitum nõ facit ludum: sicut neq; emptionem, et venditionem, quod mercibus allatis per mare, vel lõga itinera subijciantur fortunæ. Neq; otiũ ludi semper reprehensibile est, quia non tenentur homines semper laborare: immo aliquando à laboribus cessare, et recreari, consilium est sapientum, ne dicatur, sine intermissione hærenti labori: stulto labore cõsumeris. Et in *Ecclesiast.* Quid prodest homini laborare omnibus diebus vitæ suæ? Maneat ergo, intendere moderatum lucrum, nullum esse peccatum: sed multoties laudandum, et honestum: licet in ludo multò sit cõsultius moderatum oblectamentum ad reficiẽdas vires corporis, et animi, quam lucrum quærere. 84 Bona temporalia fortunæ subiicere, non est illicitum.

## SECTIO VII.

## Qui possint ludere.

### SVMMARIVM.

85 *Oportet in singulis contractibus discutere, qui possint illos exercere.*
86 *Pupilli non possunt ludere.*
87 *Quando illicitè ludunt an possint lucrata retinere.*
88 *Contractus ludi pupilli claudicant ex altera parte.*
89 *Distinguendum de obligatione naturali, & ciuili.*
90 *Pupillus obligatur naturaliter in ludo.*
91 *Pupillus ludo non obligatur ciuiliter, & cur.*
92 *Pupilli minores possunt ludere, si curatorem non habeant.*
93 *Et habens curatorē cū licentia illius.*
94 *De pubere minori filii fam. an ludere possit, sub distinctione definitur.*
95 *De quo peculio possit ludere?*
96 *Quid si ludat de bonis qua administrat?*
97 *Potest ludere de reseruatis in alimenta.*
98 *Et de ijs, qua ipse acquirit patri.*
99 *Et de lucratis in ludo.*
100 *Filius absens de datis in alimenta ad rationem prouentuum potest ludere.*
101 *Quando pupilli, & patresf. ludere possunt, colludentes possunt.*
102 *Obijcitur de vsufructu patris.*
103 *Ostenditur, vsumfructum in ludo filij esse parui momenti.*
104 *Filiysam. quousque de bonis suis, & de paternis possint ludere.*
105 *Quid si pater ei bonorum administrationem permisisset?*
106 *Vxor quatenus de licentia mariti possit ludere.*
107 *Paterfamil. coniugatus ludit ad libitum.*
108 *Sed non potest bona decoquere.*
109 *Etiam cum dilapidat, vxori, & filijs, ad restitutionem non tenetur.*
110 *Vxor hoc videns petat marito curatorem.*
111 *An sint absoluendi qui solum ex ludo viuunt.*
112 *Decisio dubij.*
113 *De ijs, qui domos ludi instruunt.*
114 *Semper ij sunt à iudicibus persequendi.*
115 *Serui ex sua conditione ludere non possunt.*
116 *Sed permissu domini de peculio possunt.*
117 *Religiosi sine licentia prælati non possunt ludere.*
118 *De eorum licentia possunt ludere.*
119 *Sed cautissimè, & modicè eis licentia danda ad ludos pecuniarios.*
120 *Licentia si excedat decentiam status est nulla.*
121 *Clericis prohibitum aleis ludere.*
122 *Sed hodie prohibitio est consuetudine abrogata.*
123 *Fur, & vsurarius si ludunt, ludus non est validus.*
124 *Qui cum eis ludunt restituere tenentur.*
125 *Si confundunt pecuniam cum sua, contractus est validus.*

TAedet me certè prolixitatem huius Operis, & ipsius tractationis molestiam, verentem in singulis ferè contractibus de ijs, qui possunt contrahere sermonem habere, & disputationem instituere. Sed boni consulet prudens lector, quia ferè in singulis specialis oritur difficultas, & ipsum ius, & bonos authores in hoc secutus sum. Sanè, etsi in aliis contractibus tractatus de contrahētibus, id est de causa efficienti, posset vitari, in hoc eam recusare non possumus, quia in omnibus est difficultatibus plena, & opinionum varietate pertexta; quare omnibus Doctoribus de ludo differentibus, magnum facessit negotium. Ego verò ab exordio huius Operis ita breuitati studere institui, vt tamen opus de contractibus plenum, & materiam ipsam comprehendens, & exhauriens pro mea tenuitate, Deo auspice darem. Ergo de singulis, de quibus Doctores dubitant, an, & quatenus possint ludere, & quibus ludis, & vtrum licitè, & validè, & vtrum lucrata debeāt restituere ipsi: vtrum etiam cum eis ludentes, disputabo: breuitati tamen, quantum potero consulens, & claritati. 85 Oportet in singulis contractibus, qui possint illos exercere discutere.

Primo ergo ponamus, infantes, amentes, ebrios, dormientes, & quicumque ratione non pollent, ludere validè non posse, sicut neque alium aliquem contractum inire. Quod initio huius Operis agentes de contrahentibus in communi confecimus, & meminit *Nauarr cap. 20. summ. num. 12.*

*Pupillus* iudicio rationis pollens an possit ludere, primum dubium est, siue sit ille filius fam. siue sub tutoris potesta- 86 Pupilli non possunt ludere

te

te constitutus; & est quæstio an licitè, & an validè, quia interdicta est eis administratio rerum suarum. Quibus autē administratio interdicta est, nec licitè, nec validè contrahere possunt. Ita tenent hic de pupillo Doctores communiter. *Nau. cap.20.num.12.Io. Andr.in cap.clerici, el secondo,de vit.& hon.Calder.in.ibid. Sot. 4.de iust.q.5.ar.1.* Sed tutoris,& patrisf. authoritate,licitè, & validè ludere posse. *Bonacin.disp.2.q.3. punct.2.n.10.*

87 Quādo illicitè ludunt an possint lucrata retinere. Prima ratio

Maior profectò mihi difficultas est, an ipsi pupilli quando ludunt sine licentia sui patris, vel tutoris, & ludo illicito, & nullo, possint lucrata retinere. Nam negantem partem suadent, quæ diximus de essentia huius contractus, nempe esse mutuum, & ex vtraque parte obligationem parere, & esse onerosum vltro, citroque obligatorium: ergo si ex parte ludentis cum pupillo est obligatio dandi lucrum pupillo vincenti, etiam ex parte pupilli erit obligatio dādi lucrum collusori vincenti: & è contra, si ex parte collusoris est obligatio restituendi lucrum pupillo, etiam ex parte pupilli erit obligatio illud ipsum restituendi. Quod clarius probatur: quia contractus ludi huius nullus est, vt diximus: ergo non potest dare ius vincenti pupillo, vt accipiat, vel retineat lucrum: ergo iam acceptum tenetur restituere collusori.

Secunda.

Tertia.

Tertio: quia collusor scit pupillum non obligari eo contractu, & seipsum si vincat, lucrata esse redditurū: ergo moraliter impossibile est, quod velit se ex sua parte obligare, & facere verum contractum, quod scit sibi esse impossibile, supposito quod cum inhabili contrahit.

88 Contractus ludi pupilli claudicat ex altera parte.

E contra verò videtur pupillum retinere posse lucrata, quia in alijs contractibus, qui contrahunt cum pupillo, ipsi obligantur, pupillus verò non obligatur; quia propter imbecillitatem ætatis parcitur ei, nec datur contra eum actio. Nec ius reputat contractum ex altera parte claudicare per accidens, & supposito delicto ludendi cum minore, vel contrahendi quocumque alio contractu etiam oneroso cum illo. Ita tenet *per caput, si qua, de reb. eccles.12. q.2. & §. pupillus instit.de inutil.l.illud, ff. de iniur.* quia metus, dolus, & frau omnem contractum ita inficiunt, vt sit irritus, vel irritandus. *Nau.cap.20.num.12*

89 Distinguēdum de obligatione naturali, & ciuili.

Vera solutio huius dubij esse videtur distinguendum esse de obligatione naturali, & in conscientia, & quoad forum animæ; vel ciuili, & in foro exteriori, & contentioso. Pupillus ergo naturaliter obligatur, vt probant argumenta primo loco adducta, quia semper æquitas in hic contractibus quæritur, vt iusta sint; quare Doctores communiter fatentur pupillum sui iuris factum, & potentem restituere, debere reddere colludenti iusto ludo perdita. In foro verò exteriori non tenetur, vt iura, & Doctores in secunda opinione citati probant: quia forum exterius est ipsa resp. quæ merito, & optimo iure auxilium suum, quod solet impendere in alijs contractibus, vt seruentur, compellendo contrahentes, in hoc casu subtrahit in fauorem pupillorum, & odium decipientium eos, vt ludant cū eis, & ne videatur fauere fraudibus, & iniurijs, quæ communiter in contractibus, & maximè in ludis pupillis fiunt. Nec in hoc benè ludentes afficit iniuria, cum eis ius suum naturale integrum relinquat ad acquirendum, & persequendum, & recuperandum eo ludo lucrata: & hæc resolutio intelligitur tam de bonis ipsorum pupillorum, siue sint castrensia, siue non, quam de bonis ipsius patris, quia ratione ætatis vtrorūque non habet dominium, & administrationem respectiuè, neque potest validè contrahere, quia cui non datur administratio suorum, minus dabitur dominium, & administratio alienorum, nempe patris.

90 Pupillus naturaliter obligatur ludo.

91 Ciuiliter non obligatur, & cur.

92 Puberes minores possunt validè ludere, si curatorem nō habeant.

Puberes minores vigintiquinque annis, siue sint sub patria potestate, siue curatorem habeant, est secundum dubium: Vtrum ludere possint, necne. Et quærimus etiam ad complementum doctrinæ, vtrum ludere possint, si nec patrē habeant, nec curatorem. Et ab hoc vltimo dubio incipiendo, certa res est, si nec habent curatorem, nec patrem, ludere posse: sicut etiam possunt alijs etiam omnibus contractibus onerosis cōtrahere: non enim hi interdictam habent administrationē rerum suarum; cum enim non habeant neque patrem, neque curatorem, à quo regantur in contractibus suis, & alias contractus commutatiui, & mutui frequenter sint necessarij, & illi iam per ætatem sufficienti iudicio polleant: male eis prouisum esset, nisi contrahere sinerentur. Quod si in ludo, qui farendus est esse omnium periculosissimus, & fraudibus magis expositus, læderentur, habent actionem de dolo, & præscriptis verbis, & etiam restitutionem in integrū, quibus sua damna resarciāt. Bona verò immobilia, neque in vsu etiā adultorum, & eorum, qui sui iuris sunt, est ludere: neque si luderent, contractus

esset ratus. Quia huiusmodi minores tenentur, nulla bona immobilia alienare, nisi ex decreto iudicis; qui in nostra specie nullo modo facultatem dabit minori, vt ludo exponat bona immobilia: & quod isti possint ludere, ait *Mol. disp.* 119. *num.* 1. *& disput.* 230. *Nauarrus* in moderata quantitate, *cap.* 20. *num.* 12. de licentia patris, & tutoris.

93 De habens curatorem cum licentia illius.

Si autem de habente curatorem loquamur, vel ludit eum licentia, & authoritate tutorum, vel sine illa. Si cum illa, contractus erit validus, & ipse adultus minor tenebitur amissa ludo integrè dare collusori, qui non tenebitur lucrata restituere: sed curator valde moderatus esse debet in concedenda facultate pupillo, alias de suo solnet propter malam administrationem tutelæ, & minor gaudebit quoad læsionem beneficio restitutionis in integrum. Ad immobilia etiam sine decreto iudicis facultatem dare nō poterit, quam iudex, vt dixi, nunquam concedet. Ita *Nau. cap.* 20 *num.* 12. *Molin. disp.* 219. *num.* 2. *Bonacin. disp.* 2. *q.* 3. *punct.* 2. *num.* 10. *Azeued. l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 8. *recop. num.* 88.

94 Quid de pubere minori filiofam. an ludere possit, sub distinctione definitur.

Si autem de minore filiofam. loquamur existente in sacris patris, vel loquimur de ludo, quo iste filiusfam. ludit res suas, vel paternas. Si suas res ludere dicamus, loquimur de filio habente peculium: vel ergo peculium illud est castrēse, vel quasi castrense, vel aduentitium, vel profectitium. Si peculium sit castrense, vel quasi, nihilominus minor propter imbecillum ætatis, neque validè, neque licitè poterit ludere sine licentia patris. Quod si de peculio castrensi, vel quasi non potest contrahere, quia minor; multo minus de peculio aduentitio, & profectitio. Non debet tamen bonus, vel

95 De quo peculio possit ludere?

pius pater negare filio moderatum ludum, quem adolescentes illi pares in diuitijs, & alijs facultatibus solent exercere, & quos ludos etiam ipse minos, siue patre præsente, & non contradicente ludat, siue patre absente præsumat, poterit sine obligatione restituēdi exercere: & consequenter nec ipsi tenebitur reddere lucrata colludens, neque ipse collusori: quia præsumitur pater eos ludos permittere etiam de bonis suis. *Molin. disput.* 519. *num.* 2. *Filliucc. cap.* 7. *num.* 119.

96 Quid si ludat de bonis, quæ administrat.

Vnde vlterius inferunt Doctores: si pater dederit aliqua bona separatim in administrationem filio, quibus se alat, & decore incedat, quę ex alijs vsibus etiā magis honestis superfuerint filio, posse in huiusmodi ludis insumere, neq; teneri, vel lucrata illo ludo reddere, neq; ipsi reddi debere, neque teneri quicquā, aut patri, aut fratribus vllo tempore pro his restituere, quia pater quoad viuit, est liber administrator suarum fortunarum, & potest vni filio magis dare, quam alij in alimentis, & alijs, quæ ad bonum regimen familiæ sibi videbuntur. *Molin. disp.* 519. *nu.* 2. *Filliucc. disp. supra, Azor. cap.* 26. *q.* 5. *Salas dub.* 15.

97 Potest ludere de reseruatis in alimentis.

Tertio infertur: si filius sit absens à patre, v.g. in studijs in aliqua vniuersitate, ex his, quæ accipit in suam substentationem, & possit de ijs, quæ à patre in alimenta, aliquid reseruare, quod honesto ludo insumat cum alijs suis paribus, vt suæ qualitatis Scholastici faciunt: nihil postea teneri restituere. Ita testantur plerique Doctores. *Molin. loco cit. Filliucc. tractat.* 37. *cap.* 7. *num.* 120. *Sot. Rebell. & alij, & Salas dub.* 10. quia in alimentis computatur modica ludorum recreatio. *Ledesm.* 2. *p. summ. tract.* 31. *cap.* 2. *conclus.* 8. *& .* 9. Et ratio est; quia præsumitur ita esse voluntas patris. Non enim debet pater ita esse durus, & acerbus in filium, vt ei neget competens suę ętatis, & qualitatis oblectamentum, siue de suis alat facultatibus, siue ipse filius peculium habeat.

98 Et de his, quæ acquirit patri.

Qui patri subiectus ei acquirit aliqua bona, quæ sunt maiora, quam ea, quæ insumit pater in eius alimentis, impunè poterit; & sine obligatione restituendi, eis ludere, & quamuis perdat, non tenebitur restituere patri, nec fratribus; quia ita censetur velle pater. Immo licet maiora non sint: quia eorum, quæ ipse per se lucratur, censetur pater liberam administrationem filio relinquere. *Molin. disp.* 519. *nu.* 3. *& disp.* 234. *S. hinc colligo*.

99 Et de lucratis in ludo.

Potest etiam, qui hesterna die lucratus est, siue sit filius famil. siue minor, aut pupillus, hodierna die ludere ea lucrata: quia in his etiam pater non censetur inuitus. Ita *Bonac. loc. cit. n.* 3.

100 Filius absens de suis alimētis ad rationē 5. pro centum, potest ludere.

Quærunt autem hic Doctores, quantum poterit iudicari cōpetens id, quod Scholastici, & alij filij fam. in his ludis insumere poterunt. Respondetur, ad rationem quinque, vel sex pro centum. Ita ferè Doctores, & meritò, *Molin. disp.* 519 *num. Nau. cap.* 20. *num.* 12. *Filliucc. cap.* 7. *q.* 8. *nu.* 121 *Soto* 4. *de iust. q.* 5. *ar.* 2. *Salas dub.* 9. *num.* 8. & alij, quos citat *Bonacin. disp.* 2. *q.* 3. *punct.* 2. *n.* 19. *& punct.* 1. *num.* 1.

Quod autem in his omnibus casibus,

nec

101 Quando pupilli, & filii f. ludere possunt, vel ludentes possunt.

nec colludens cum filio fam. vel pubere minori teneatur ad restitutionem, sicut neque ipse minor, nec filius famil. tenet *Molin. disp. 242. Salas dub. 17. Filliuc. c. 7. q. 8. num. 121. Sa ludus, 7. Salas item dub. 14.*

102 Obiicitur de vsufructu patris.

Dices: filius ita ludendo aufert vsumfructum bonorum suorum patri, etiam si peculium sit suum: vt v. g. in peculio aduentitio, vel profectitio: ergo peccat, & tenetur ad restitutionem ipsi patri. Respondetur: licet verum sit, vsumfructum bonorum aduentitiorum, & multo magis profectitiorum, pertinere ad patrem, hoc tamen non tenere de castrēsi, & quasi castrensi peculio. In profectitio verò, & aduentitio, immo in ipsis paternis (quod magis est) tenere ex præsumpta voluntate patris, qui non præsumitur velle, vt qui lusit cum filio lucrata reddat, nisi forte ingens esset, & immodica aliqua quantitas: tum quia filius in conscientia tenebitur postmodum, cum è patria potestate euaserit, lucrata reddere in conscientia, vt dixi: tum quia compensanda sunt cum alijs lucratis in eodem, vel alio ludo ab ipso filio fam. Tum quia indecorum est ipsi filio, & patri, huiusmodi bona repetere, & has lites excitare. Tum vel maximè, quia re bene perpensa, res est valde parui momenti, quod interest patris illius vsusfructus. Fac enim filium amisisse viginti

103 Ostēditur vsūfructum in ludo filii esse parui momenti.

aureos, & esse viginti annorum, quantus est vsusfructus viginti aureorum in quinque annis parum plus minus, qui restāt, & forte non haberet expositos negotiationi; forte etiam filius aliis laboribus suis, & acquisitis patri compensat. Quis ergo erit pater tam durus, & agrestis, vt in re minima velit, vel lucrantem collusorem reddere lucrata, vel filium restituere, quod amisit vel sibi, vel fratribus? Præsumitur ergo hoc, si quid est vsusfructus, condonare. Accedit etiam Doctores testari, quicquid cum illo ipso, vel cum alijs ludendo filius fam. acquisierit, id omne posse validè, & licitè in aliis ludis impendere. Item quicquid postea patri acquisierit, esse cum amicis in ludo compensandum: quantulum ergo esse potest, quod debet?

104 Filiifam. quousque de bonis suis, & paternis possint ludere.

*Filij familias*, maiores ætate de peculio suo castrensi, & quasi castrensi, & aduentitio contrahere possunt contractu quolibet oneroso: in hoc enim à minoribus differunt. De profectitio verò, si sit suæ administrationi relictum, licet vsusfructus aduentitii, & profectitii tota proprietas, & vsusfructus patris sit. Poterunt ergo de his omnibus peculiis ludere, dummodo aliæ conditiones iusti ludi seruentur; quia ludus, contractus onerosus est. De bonis autem paternis maiori licentia ludere possunt, quæ ad sui status decentiā pertinent: quia multo maior censetur eis à patribus concessa facultas; quam iisdem adhuc minoribus. Quod si excesserint decentiam status de bonis patris ludentes, adhuc contractus validus erit, nec qui eum eis luserunt ipsis, neque ipsi patribus ad restitutionē tenebuntur, nisi nimis valde sit excessus in quantitate ludo amissa: quia indecorum est filiis, & indecorum parentibus eorum hæc repetere: maximè cū possint, vel cum aliis lucratis, vel cum aliis aliūde patri acquisitis compensare. Quod si

105 Quid si pater ei bonorum administrationem permisisset.

eōcessisset administrationem bonorum, etiam si dixisset, nolle, vt ea ludo insumeret, factum teneret: & nihilominus non teneretur restituere: sic enim interpretanda est eius voluntas. Idem multo magis de eo, cui pater administrationē simpliciter permisisset. Et ita hæc recepta sunt, & non aliter intelligitur vsusfructus paternus in bonis filiorum: & Doctores ita testantur. *Nauarr. cap. 20. num. 12. Molin. disp. 519. num. 6. Filliuc. tract. 37. cap. 7. q. 1. num. 109. Mol. iterum disp. 332. Lessius loco cit. dub. 5. Salas de ludo dub. 9. num. 2. & ex Rebello* aduertit *Salas num. 4.*

106 Vxor quatenus de licentia mariti, & sine illa possit ludere.

*Vxor*: eodem fere modo tenetur, quo filius fam. quia cum eo conuenit in duobus. Primum, quia sicut ille peculium, ita ipsa bona habet dotalia, & paraphernalia. Secundum, quod eorum non habet administrationem, nec vsumfructum, sed est apud maritum: Quem tamen multo magis decet laxare licentiam ludendi vxori, quam filio, quia vxor non est in sua potestate, sed socia, par, & æqualis: filius verò familias sui iuris non est, sed patris. Quidquid ergo mulieres sui status, & conditionis in ludis insumunt, id ipsa ludere potest: quia censetur vir permittere, & nolle vt mulieri amissum restituatur, vel ipsa sibi de bonis suis reddat interesse sui vsusfructus dotalis. Si tamen valde magnus esset excessus, & extra Hispaniam muliet non haberet bona paraphernalia, quorum habet administrationem, tenebitur marito amissum restituere, vel de paraphernalibus si habeat, viuenti, vel de dotalibus hæredibus eius post mortem. Si autem haberet superlucrata bona, etiam desuper lucratis. Sed certè de eis ampliorem decet vxorem habere licentiam

tiam ludendi, maximè si ipsa esset, quæ acquireret in totum, vel in partem, vt diximus de minori, & filiofam. Hæc affirmant Doctores, *Nau. cap. 20. num. 12. Molin. disp. 519. num. 6. Filliucc. cap. 7. q. 11. num. 127. Azor. cap. 26. q. 10. Salas dub. 18. Molin. iterum disp. 520. Sot. 4. de iustitia q. 5. artic. 2. Bonacin. disp. 2. q. 13. punct. 2. num. 20.* Bona ex turpitudine quæsita poterunt ludis impendere. *Rebell. p. 2. lib. 12. q. 4. sect. 2. nu. 8. Salas dub. 18. n. 3.* qui alios citat, *Filliucc. cap. 7. q. 11 num. 128.*

107 Paterf. vxoratus ludit ad libitum.

*Pater familias, & maritus*, ludere possunt sine iniuria vxoris, & liberorum; quia plenum dominium, & liberam habent administrationem bonorum, nisi tantus sit excessus ludendi, & amittendi, vt bona decoquere, & dilapidare videantur. Ita *Molin. disp. 520. num. 4. & 5 Nau. cap. 20. summ. num. 11. Molin. disp. 519. per totam, maximè in fin. Filliucc. tract. 37. cap. 7. q. 12. num. 129. Azor. c. 26. q. 11. & alij cum Salas dub. 19.* & maximè

108 Sed non potest bona decoquere.

asserunt peccare mortaliter multum excedendo. Idem tenet *Nauarr. in manu. cap. 20.* quando ludo dilapidat dotem, & paraphernalia, vel alimenta vxoris, & filiorum. *Salas dub. 19. num. 5. Bonacin. disp. 2. q 3. punct. 2. num. 11.* Sed tunc etiam ad restitutionem nō tenentur, nec

109 Etiam cum dilapidaut ad restitutionem vxori, & filiis non tenentur.

qui cum eis ludunt lucratorum, neque ipsis filijs legitimarum: quia legitimas filijs non ex iustitia debent, sed ex pietate, contra quam grauiter peccant, si ita ludis suam substantiam prodigant, & exhauriant, vel vt filij, & vxor ab statu cadant, vel alimenta eis desint: quia qui alimenta denegat necare videtur. *l. Necet C. de natural. fil.* Si autem pater peculia filiorum, vel castrensia, vel quasi castrensia, vel etiam aduentitia ita profunderet, vt filij maximè pupilli, vel minoris consumat: sine dubio tenetur restituere, & filio daretur in partem in integrum restitutio. Idem dicendum de dote mulieris: sin maritus ita perditè ludo esset deditus, vt post consumpta bona lucratiua, & propria mariti, etiam ipsa dotalia, & paraphernalia vxoris bona dilapidare pararet, potest vxor iure petere, vt administratio eorum tollatur marito: & sine dubio qui colludens sciret maritum ludere de bonis vxoris, nec habere vnde restituat, & ipse vir ita ludens vltra de-

110 Vxor, quæ videt maritum bona dilapidare petat ei curatorem.

centiam sui status, & sine licentia vxoris, & cum magna probabilitate amittendi, iuxta experientiam, quam de se habet, non solum peccaret mortaliter, sed etiā teneretur ad restitutionem tam ipse, quam colludentes illi: & in his casibus loquuntur dicentes, maritum, quæ malè ludit, teneri restituere. *Filliucc. tract. 37 q. 12. cap. 7. num. 129. Azor. lib. 11. cap. 26. q. 11. Salas supra nu. 3. cit.*

Sed rogas hic: quid de quibusdam hominibus, qui adeo perditè viunnt, vt nullam habeant occupationem, aut officium, quam ludere, & ex ludo viuere dicuntur? quos si velis suadendo, aut tu confessor, præcipiendo à ludo auertere, causantur se experientia didicisse nulla alia ratione posse sustentari, nisi ex ludo, & ludendo reuera vtcumque se sustentant, & interdum suas familias. Respondetur, semper à ludo auerrendos, semper curandum, vt assumpto aliquo vtili officio, aut ratione viuendi, sibi, & suis vtiliter, & sine animæ, honoris, & rerum suarum periculo victum quærant. Quod si persuadere non possit confessor, & alias iustis ludis iustè vtantur, non est eis absolutio omnino denegāda: maximè si soluti sunt; quia experientia satis docet aliquos ita sustentari, qui alias mendicare cogerentur, & tandem ex contractu quodam licito, & permisso viuunt. Sed hos oportet rectores reip. persequi, & in exilium mittere: quia non tenentur sicut Confessores præsumere in fauorem eorum, et persuadere sibi, vera esse, quę narrant. 111 An sint absol. uendi qui solũ ex ludo viuũt. 112 Decisio dubij

Maior est adhuc difficultas de ijs, qui in suis domibus ludos aleatorios, taxillos, tabulas, chartas fouent, & alunt, immo maximè curant, vt multi lusores, etiam si sint homines perditi, & otio vacantes, lues, & sentina reipub. in domos suas conueniant, & eis summas etiam magnas pecuniæ mutuantur: quia tantū est maior eorum vtilitas in vendendis chartis, candelis, & alijs ad ludum etti-nentibus. Respondetur, hi omnes multis legibus, maximè Castellæ, iussi sunt exulare. Secundo, si homines perditos ita foueant, vt fortunas suas dilapident, & dissipent, & lattocinijs, periurijs, & fraudibus in ludo, & alijs vitijs vacent, tamquam horum criminum fautores iubendi sunt restituere. Tertio, in militijs fetendus est eorum vsus, quia bona castrensia sunt, & ea arte detinentur in militaribus custodijs, qui fere semper homines soluti sunt, & hoc probat hodierna die omnium militiarum vsus, quantumuis milites in disciplina viuāt. Quarto, in ciuitatibus semper ij sunt à gubernatoribus persequendi, & non ferendi. Quinto, si verò vt quandoque contingit, qui domos suas ita ludibus exponunt, 113 De iis, qui domos ludi instruant, coymeros. 114 Semper ii sunt à iudicib. persequendi.

114 Semper ii sunt a iudicibus persequendi. nunt, vel nullum quærerent lucrum, vel iustum tantum, & inter iustos, & honestos vtplurimum lusores, immo etsi aliquando aliqui miscerentur, qui contra suam voluntatem aliquo ex dictis modis iniustè luderent, non est eis omnino absolutio deneganda: quia vitia, vt suppono, contra suam voluntatem sunt, & alias ludus est iustus contractus, & licitus, & inter habiles collusores: sed lucrum ex conductione domus, & chartarum, & candelarum, & reliquorum, iustus esse debet, & moderatus. In quo existimo sæpe multum excedi: quia quãuis sciant aliquos ludis malè vsuros, ipsis est inuoluntarium, & ipsi domum suam exponunt indifferentem ad bonos, vel malos vsus. Sicut qui vinum vendunt, aut alia, aut domus suas exponunt, quibus homines, & meretrices aliquando malè vtuntur. Vide *Nau. cap. 20. & Syluestrum verb. ludus num. 9.* & ponit pœnas, quę iure statutæ sunt eis, inter quas, quòd domus publicatur.

115 Serui ex sua conditione ludere non possunt. *Serui*, ex sua conditione incapaces sunt dominij, & ideo per se loquendo, ludere non possunt, quod si ludant, contractus est nullus, & ipsis debent restitui lucrata, & ipsi vicissim restituere, nisi adsit consensus dominij tacitus, vel expressus. Ita *Azor. cap. 26. q. 5. Molin. disp. 520. Salas tract. de ludo, dub. 20. Filliuc. tract. 37. cap. 8. num. 132. q. 2.* Qui *ibid. quæst. 1.* benè excipit tres casus. Primus, quando seruus habet peculium permissum à domino, & ex peculio ludit. Secundus, cum ex pacto cum seruo quotidie certam pecuniam ex sua industria reddit domino, reliquam sibi retinet. Tertius, si seruo cõcedat dominus certam pecuniam ad sua alimenta, & ipse parcè insumens,

116 Sed permissu domini, & de peculio possũt. reliquis negotietur, vel ludat. Addiderim quartum, ex donatis seruo, vel legatis, vel hæreditate, consentiente domino acquisitis. Ita *Azor. cap. 26. q. 9. & Salas dub. 20. Molin. disput. 520. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 26. dub. 6. num. 32. Filliucc. tract. 37. cap. 8. num. 134. Nau. ca. 20 num. 15.* & confirmat *Nau. per tres leges priores, ff. de aleæ lusu, & aleator.* quia per illas tres leges grauissimæ pœnæ decernuntur huiusmodi susceptoribus luforum. *Sylu. verb. ludus n. 9.*

117 Religiosi sine licentia prælatorum nõ possunt ludere. *Religiosi*, etiam immo magis incapaces sunt dominij, & ideo quia proprium non habent, proprium ludere non possunt. Verumtamen, quia sicut proprium non habentes ex licentia suorum prælatorum, & eorum nomine quoslibet cõtractus, etiam gratuitos, & dominium transferentes, exercere possunt; videndum modò est, an ludum etiam de licentia superiorum, & quousque possint exercere: & multa sunt, quæ contrarium suadere videntur. Primo, quia tandem domini nõ sunt: ergo dominium transferre non possunt: hic enim militate videtur cõmune axioma; nemo dat quod non habet: & nemo potest plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat, *de reg. iur. in 6.*

Sed contraria opinio certa, & secura est, nempe etiam religiosum posse de licentia superiorum aliquid moderatum ludis aleatorijs ludere. Et ita tenent *Molin. disp. 520. num. 1. Lessius lib. 2. c. 26. Nau. lib. 3. consil. tit. de regul. cons. 3. n. 33. in secunda editione, tit. de statu monach. cons. 3. num. 33. Molin. tom. 2. de iust. disput. 276. col. 2. Maior. 4. d. 38. q. 9. concl. 1. argum. 1. Nau. comment. 2. de regular. num. 21. Graffi. 2. p. decis. lib. 3. cap. 19. nu. 15. Azor. tom. 1. q. 2. cap. 12. Mendoz. q. 8. cap 6. Manuel qq. regul. tom. 3. q. 29. ar. 11. Molin. disp. 242. Nau. cap. 20. summ. nu. 9.* citatur etiam pro sequenti opin. *Medin. Angles, Lessius, & Rebell.* quos citat, et sequitur *Salas de ludo dub. 21. num. 40.* Ratio est: quia licentia, et facultas prælatorum tollit vitium proprietatis, quo ablato, non est cur religiosus non possit bona alienare, sicut cæteri, qui religiosi non sunt. Secundo, quia de licentia superiorum religiosus validè, et licitè potest exercere alios omnes contractus, etiam dominium transferentes: ergo et hunc. Tertio, quia si quid obstaret, maximè prælatum non posse dare facultatẽ religioso ad impendenda bona religionis in illicitis, et profanis; sed ludus parcus, et modicus ad animi recreationem assumptus, illicitus, et profanus non est, sed licitus, honestus, et meritorius ad eutrapeliæ pertinens virtutem, vt supra confecimus: ergo licet religiosis. 118 De eorum licẽtia possunt.

Sed cauendum maximè est, tum religiosis ipsis, tum prælatis eorum, tum etiam cum religiosis ludentibus, ne modum excedant in concedenda licentia religiosis, vt ludant: nam quod pro competentia status ludere possunt paruum admodum est: quia parsimonia, in his maximè, religiosos decet: et cum omnia ludorum aleatorum genera, ad amittendum, quam ad lucrandum sint multo proniora: nec religiosus, nec prælatus possunt in ipsis bona monasterij prodigere. Nec refert, quod religiosus ipse illa acquisierit: quia eo ipso fiunt religionis, non minus quam alia, quæ ipse 119 Sed cautissimè & modicè licentia religiosis concedenda ad ludos pecuniarios.

non

non acquisiuit. Item considerandum religionem statum esse pœnitentiæ, et prælatum administratorem esse bonorũ religionis, non dominum; in quo à patre respectu filiorum,et à domino respectu serui maximè differt. Item bona monasterij ad pia opera esse destinata, et in alijs nec licitè,nec validè,quantumuis prælatorum licentia posse impendi. Quare si ludus adeo parcus non sit, aut honestus, vt eo recreare religiosum,opus pium reputetur, et vere sit,nec prçlatus licentiam poterit concedere, nec religiosus ea licitè, aut validè vti, nec collusor tutus erit à restitutione lucratorum. Quare à ludis pecuniarijs vt abstineant, religiosis omnibus suadendum est,maximè cum sçcularibus, vel alterius religionis, vel monasterij religiosis:et in generali concessione prælati, vt expendat religiosus de suo peculio pro libito, non veniunt alij ludi, quam supradicti, cum laxiorem licentiam ipse prælatus concedere non possit, vt benè obseruauit *Filliucc.d.tract.37.cap.3.num* 134.Et ita tenent hanc limitationem, et pecca-

120 Licentia si excedat statum, est nulla.

re, et teneri ad restitutionem religiosũ profanè, iuxta dicta,ludentem, et collusores. *Thomas Sanct.summ. moral.lib.7. cap.19.num.*30. *Surdus de aliment. tit.*8. *priuil.79.num.2. D.Anton.2.p.tract.* 16. *cap.1.§.1.notab.4.Sylu.verb.religio,6.q.7 notab.2.Molin.disp.140.col.9.Manuel qq. regul.tom.2.q.125. art.2.* Sayr. *Claui regia lib.9.cap.16.num.22 Eximus* Suarez *tom.3.de relig lib.8.de paupert.cap.15.nu.* 11. Azor. *lib.11.cap.26. Lessius de iustit. cap.4. dub.5.lib.2. & cap. 18. dub.12.& cap.41.dub.8.& cap.18.dub.12.& cap.41. dub.8 & 9.Cordub. in summ. q.*188. *Petrus Nau.3. lib. de restitutione cap.1. nu.* 194. *Salas tract.de lud. dub.*21. et ibi citat multos *Filliucc.tract.37.cap.8.n.*134 *Valent.2.2.disp.10.q.4.p.3.*Quare si contrarius vsus in alienare sorte religionem irrepserit: abusus magis, et corruptela reputandus est, et explodendus.

*Clericus*, prohibetur aleis ludere. 35.

121 Clericis prohibieum aleis ludere.

*d.cap.1.& cap.inter dilectos, de excessibus prælator.* Per quos *Nau.cap.20.summ. num.*7.etiam chartas, et tabulas significati ait, et dicit peccare mortaliter, si sit consuetudo ludendi,et notabilis quãtitas, quia iura prædicta imponunt pœnam depositionis, quæ grauissima est. Tum etiam, quia Concilium Tridentin. prædicta iura confirmat,et innouat *sess.4 §.fin.* et ita tenent, præter *Nau. supra num.9.& 10.& Ioann. Mai. Adrian.& Caiet:ab eo cit.Sylu. verb.ludus,q.2.vers.*4 *est aliquando.& cap.continebatur, de homicid.* maximè ludus larualis.*Panormit. cap.clerici, Armil.verb.ludus, nu.4. Sylu. ludus 6 num.*4.

Sed quia prædictæ leges ecclesiasticæ hodie tanto rigore receptæ non sunt: existimo de clericis hodierna die tenẽdum; ludis honestis, etiam aleatorijs, & 122

122 Sed hodie prohibitio est iure abrogata,

modo honesto, & in moderata quantitate ludere absque vlla culpa licere: si scilicet non dedeceant eorum statum, & sacerdotalem dignitatem: eos verò, qui ludunt ingentes quantitates,& per multum tempus, & cum hominibus perditis cum magna iactura honoris status sacerdotalis, peccare grauiter, & mortaliter: non verò tenentur ad restitutionem, quia nullo iure ecclesiastico ludi eorum irritati sunt; & lègibus sæcularibus annullantibus ludum ipsi non tenẽtur. *Sylu.verb.ludus, num.*2. dicit esse licitum eis ludere ad schachos,*cum Angelo,ibid.*& contra *Roscl.* & quod modicus ludus recreatiuus, etiam aleatum sit clericis licitusi, tenet expresè *Sylu. verb.ludus,num.4.Molin. disp.*518. *Lessius cap. 26. dub.5. Salas de ludo dub.* 83. *Filliucc.tract.37. cap.6. num.87. Armill. verb. ludus, num.*3. quia tenetur colludens de euictione rei alienæ, & ratione rei acceptæ tenetur rem suam reddere vero domino postquam scit esse eius.

*Fur, Vsurarius, & Depositarius:*quia dominium non habent rerum, quæ furantur, aut per vsuram comparant, & apud eos deponunt; & idem est de conductore, pignoratario, & huiusmodi, si ea ludo exponant, ludus est nullus, quia materia essentialis, ex qua dominium transferri possit, deest;nec ille, qui sua verè exponit potest lucrari, cum teneatur restituere;nec ipse fur potest perdere,cum non possit dominium rei furto ablatæ transferre. Si autem bona fide ludat, colludens cum fure, & cæteris, existimans rẽ expositam ludo esse eius,

123 Fur, & vsurarius si ludunt, an ludus sit validus.

cum quo ludit, tunc quidem, quia ius disponit nihilominus venditionem, & contractum esse validum, quoad actionem dandam innocenti contra furem, tenebitur quidem innocens lusor rem restituere, non furi, sed vero domino: fur autem tenebitur colludenti bene lucrata ludo per euictionem restituere; vt ita *ex l.rem alienam, ff. de contrab. empt.* & alijs iuribus ostendimus supra, agentes de emptione, & venditione; & tenet *Mol.disp.* 326. & 327. & in terminis hic *disp.518.per totam*.

124 Qui cum eis ludunt restituere tenentur.

Si furatum est pecunia, & fur habebat

aliam

125 Si confundunt pecuniam cum sua, contractus est validus.

aliam pecuniam, contractus est validus; quia pecunia confunditur, & fit furis, qui tamen tenetur restituere ei, à quo furatus est, & tenetur dare lucrata collusori. Ita *Filliuc.tract.37.cap.6.q.5.n.95.*

## SECTIO VIII.

## Vtrum trahens aliquem ad ludum metu cadente in constantem virum, restituere teneatur.

### SVMMARIVM.

126 *In metu cadente in constantem virum, ludus contractus sine dubio est nullus.*
127 *Prima opinio: amissa ludo hoc non esse restituenda.*
128 *Secunda opinio verior; lucrata hoc contractu nullo, esse restituenda.*
129 *Probatur conclusio authoritate Doctorum.*
130 *Probatur ratione.*
131 *Peccat hic in ipso contractu, quia corrumpit contractus libertatem.*
132 *Qui emit domum, cogendo vendere per violentiam, tenetur illam restituere.*
133 *Vis, & metus, qui cadunt in ipsam substantiam contractus, eos annullant.*
134 *Contractus hi violenti semper ex altera parte claudicant.*

126 In metu cadẽte in constantem virum, sine dubio contractus est validus

HAec quæstio non minus vtilis, quã subtilis est, & controuersa valde: & non vertitur de fraude, aut dolo dante causam contractui, quia certissimum est fraudem, & dolum causare inuoluntarium, atque adeo annullare contractum, vt diximus agentes de contractibus in genere. Ita inter alios tenet *Sa verb.ludus nu.2.*

127 Prima opinio, amissa ludo hoc non esse restituenda. Primum,

Sunt autem in hac controuersia duæ magnorum Doctorum opiniones. Prima est, non esse restituendum damnum (nã iniuriam per vim, & metum illatam omnes conueniunt esse ad æqualitatem resarciendam) sed de damno emergente ex ludo, eo quod coactus ludere amisit, seruatis alias ludi legibus, & sine fraude, est contentio, id est, quæ vim inferens per iniuriam lucratus est. Probant primo; quia hic solum peccat in inferenda vi, & metu per iniuriam: sed in ludendo non peccat: seruat enim iustè, & sanctè leges ludi, vt supponimus: ergo ludo licito, & iusto lucrata non tenetur restituere. Secundo, quia qui compelleret aliquem per vim præcisam, aut metum domum suam emere, aut vendere iuxta pretium iustum, non tenetur restituere domum, sed tantum, quantum arbitrio boni viri æstimaretur iniuria: & qui cõpelleret similiter aliũ, vt locaret operas suas iusto pretio, solum tenetur restituere iniuriam, non verò rem, quam per illam locationem acquisiuit: ergo neque hic noster, quæ acquisiuit per ludum. Tertio, & est præcipuum, & validissimũ argumentum: Si teneretur restituere, esset, quia contractus fuisset nullus propter metum cadentem in constantem virum: sed talis contractus, etiam quando metus dat illi causam, non est irritus, sed irritandus: ergo non debet valido contractu acquisita restituere. Quarto, & est similiter huius opinionis Achiles: si vim inferens restituere tenetur, ergo & vim patiens teneretur restituere, si lucrer ipse. Patet consequentia, quia contractus claudicare nõ potest, vt ex iuridico brochardico constat. Hanc opinionem tenet *Mol.disp.526.nu.2. Filliuc. tract.37. q.6.num.99. Vict.& Ludouic. Lop. cit. à Salas dub.6.num.5. Bonacin.disput.3.q.3. punct.2.num.9. Sylu.verb.ludus, num 9. Garzias de contract.lib. p.2. num 19. Adrianus q.de lud. Ludouic. Lopez 1.par. cap. 3.4 conclus.2. & 3. & apud Rodriq. loc.cit.n.8. &* Sa *verb.ludus, & alij.*

Secundum.

Tertium.

128 Secunda opin. verior, etiam amissa teneri restituere.

Secunda opinio est, non solum iniuriam, sed & omne damnum, & interesse debere restituere eum, qui vi, vel metu cadente in constantem virum, alium traxit ad ludendum. Ita videtur tenere *D.Thom.* 2.2. *q.32. art.7. ad* 2. loquitur enim de restitutione lucratorum, non iniuriæ. *Soto 4.de iustitia q.5 art.2. Bonauent.in 4.d.15. p.2.eiusd.distinct.art.2. q.1. Nauarr.cap.20. sum.num.12.* Caiet. vbi *D.Thom.supra. Salas dub.6. de lud.* qui citat multos. *Couarr.reg. peccatum, p.2.§.4.num.7. Salonius 2.2 q.5.de dominio, art.6. dub.2. Valent. disp.5. loc.supra cit. dub. 6. Bañes 2.2 q.32. art.7. Lessius supra num.9. Rebell q.7. num.7. Armill. verb.ludus num.3. Sa verb.ludus num.6.* qui solum de nimia importunitate negat debere restituere. De fraude inducto nemo negat, quia causat inuoluntarium. *Summa Corona de restit.num.17. Azor.3.p.lib.5.cap.24.q.1. Reginal.lib.10 num.387. Clauis Regia lib.11.cap.14.n.1.* Rodri-

129 Probatur authoritate DD.

130 *Rodriquez loc. cit. num. 7.* Et hæc sententia mihi longè videtur probabilior. Primo, quia generaliter in omni contractu tennimus, agentes de contractibus in genere, & tenent communiter Doctores eum, qui per vim, & metum, dantem causam contractui, teneri absolutè ad restitutionem, non solum iniuriæ, sed etiã omnium damnorum, & totalis interesse. Secundo, quia idem tenent omnes Doctores de eo, qui tenetur ex quocũq; delicto: casus verò noster grauissimum delictum supponit, trahendi per vim ad ludum. Tertio, quia qui tenetur ex mora, vel post moram, tenetur etiam restituere omnia damna, vt multotiès in hoc opere probaui: sed qui cogit alium ludere metu cadẽte in constantem virum, multo grauius delinquit: ergo tenetur lucrum restituere. Quarto, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, vt est *in reg. iur. ff. & l. 2. de damn. dato*: sed qui cogit per vim, & metum, cadentem in constantem virum, manifestè causam damni dat: siquidem fraudatus non vtique lusisset, nisi coactus: ergo. Quinto, ab inconuenienti: quia alias sequeretur nolentem, & maximè renitẽtem cogi perdere omnem substantiam suam, si sæpius cogeretur ludere per vim & metum: nec alium teneri restituere lucrata: quo nihil videtur excogitari posse, nequius & violentius. Denique in contractibus, post vnam culpam non requiritur alia, vt committatur stipulatio pœnæ, vel restituendi obligatio: sed nulla potest esse maior culpa, neque magis contra ipsius obligatio: sed nulla potest esse maior culpa, neque magis contra ipsius contractus æquitatem, substantiã, & essentiam, quàm vt quis coactus vi, aut metu soluere compellatur: ergo qui cogit, restituere tenetur lucrata. Et certè per contrariam opinionem multa iura, et multæ obligationes restituendi satis receptæ, et ab omnibus probatæ demoliri videntur. Nam multò magis quis dixerit depositarium, vel post moram restituendi depositum, vel nomine deponentis vendentem, aut locantem, nõ teneri restituere damnum rei domino; quod tamen notissimum est deberi, licet post culpam damnum ex licito, et insto contractu debeatur. Diceret etiam quispiam, fatales casus nõ deberi ex delicto, cum nulla culpa debentis succedant: ergo semel delicto commisso, licet postea nulla culpa sequatur, aut res, circa quam damnum datur, iustè pereat, damna sunt restituenda. His igitur rationibus ductus, hanc sententiam vt certam teneo, & tam ratione, quam autchoritate priscorum, & magnorum Doctorum, in primis ipsis tribus legibus, *ff. de aleatoribus*.

*Probatur ratione.*

Ad primum ergo respondetur, cogẽtem prædicto modo ad ludẽdum, etiam in ludendo, & quidem maximè peccare: non quidem in legibus, aut ratione specifica ludi, quod parui refert, sed in ratione generica contractus. Debet enim contractus esse mutuus, & omnino liber duarum partium consensus. Sunt enim inuiti, & coacti non in aliqua generalitate contractus, sed in ipsa essentia, & ratione generica ludendi; quare quod ludo coacto acquiritur, obnoxium est restitutioni. Alias, qui cogit ex dolo, aut vi, quod peius est, commodum reportaret, & suum consequeretur effectum. Et in alijs contractibus, qui per vim, & metum fierent, similiter esset dicendum cogentem non teneri restituere: quia in reliquis præter vim, & metum, contractus constaret, & esset iustus, quod nemo dixerit; cum tamen eadem sit ratio in ludo, quæ in omnibus alijs contractibus; & fortasse maior: quia in eo & frequentior, et perniciosior est vis, et metus intercedens. 131

*Ad primũ arg. Peccat hic, in ipso contractu quo corrumpit contractus libertatem.*

Ad secundum: quoad primum exemplum de domo, negatur antecedens: immo asseuerandum est, teneri in conscientia restituere ipsam domum, reddito tamen pretio ex parte vendentis, quod non amitteret, nisi per sententiam iudicis condemnaretur. Sed in secundo exemplo de locatione concedimus, non reddi operas, quia id impossibile est; sed si quid restet ex locatione, non cogetur operas locatas collocare: quod signum est, contractum fuisse nullum, et nullam petijsse obligationem. 132

*Ad secundum. Qui emit domus per violẽtiam, tenetur illam restituere.*

Ad tertium dicendum, metum cadẽtem in constantem virum posse cadere in contractibus, vel circa ipsam substantiam contractus, vel solum circa aliquam qualitatem, et accidens, vt etiã de dolo distinguere solemus. Si cadat supra ipsam substantiam, contractus est nullus, sicut dolus, et deceptio supra ipsam substantiam cadens; quia qui in substantia contractus est inuitus, absolutè non vult cõtractum: semper enim manet etiam posito metu, ratio essentialis contractus ex se non volita, licet exterius velit propter vim celebrare contractum: si verò sit inuitus in qualitate, et accidenti, tunc concedimus contractum non esse nullũ ipso facto, sed irritandum, si metus cadat in constantem virum. Nos ergo de primo 133

*Ad tertium. Vis, & metus, qui cadant in ipsam substantiam contractus, eos annullant.*

primo loquimur, nõ de secundo. Deinde quoad forum interius dicimus, contractum esse nullum; etiam in cogentibus quoad accidentalia, quia semper cogens prohibetur sic acquisitum in conscientia accipere, vnde non verè acquirit; & semper coactus non tenetur implere cõtractum, quod est esse nullum in foro interiori, licet talis non præsumatur in foro exteriori.

134 Ad quartum respondetur, hos claudicare semper in fauorem innocentis, & vim passi, & in odium vim inferentis, vt patet manifestè in iure de pupillo, & minori contrahente, quia consultissimè, & meritissimè ius ipsum in fauorem eorum dedit vires contractui, & actionẽ contra patientem, quam negauit vim inferenti. Quod non solum verum est in foro exteriori, sed quoad forum etiam conscientiæ; quia in vtroq; foro id potuit ius efficere, & de facto fecit. Datur ergo optiõ vim passo, vtrum velit valere contractum, necne: vt si velit, renocet repetẽdo amissum, sin nolit, retineat, quod ex contractu habet, forte domum, vel pretium, & aliquid huiusmodi: & ita explicat ius ipsum, non solum in pupillis, & minoribus contractum claudicare; sed etiam in alijs iniuriam patientibus: & quidem vim passus, semper censetur inuitus, si vis, aut metus duret, quia semper est eadem causa nolendi; vnde nisi vim, aut metum auferat violentus, semper restituere tenebitur. At verò vim passus quando luctatur, tunc vult contractum valere, & præstat consensum, qui durat ad contractus valorem. Quando verò amittit, tunc absoluta voluntate contractum non vult, quia antea nolebat, ne amitteret, quasi conditionaliter, & tunc conditionalis voluntas transit in absolutam: quare alius restituere tenetur. Et hæc de difficili quæstione. Quod autem contractus vim, & metum passorum iure claudicent, sicut contractus pupillorum, iure probari poterit.

*Ad quartum. Contractus hi semper ex altera parte claudicant.*

## SECTIO IX.

## Qui ludi sint prohibiti, vel concessi.

### SVMMARIVM.

135 *Distinguendum de ludis propriè, & largè dictis.*
*Quinque ludi publici iure communi sunt concessi.*
136 *Distinguendũ de ludis industriæ, & fortunæ, seu aleatorijs.*
137 *Ludi industriales nõ sunt prohibiti.*
138 *Qui maiore pollet industria tenetur admonere collusorem, & compensare in præmio.*
139 *Ludi aleatorij non sunt prohibiti iure diuino.*
140 *Ludi aleatorij sunt prohibiti iure ciuili Cæsareo.*
141 *Receptores lusorum in domibus instructis ad ludum, grauiter punit ius commune.*
142 *Inspectores, qui assiduè adstant ludis, etiam prohibitis (Mirones) non peccant.*
143 *Tribus maximè ex causis prohibentur hi ludi.*
144 *De iure Canonico prohibiti sunt clericis omnes aleatorij ludi.*
145 *Sed hodie hæc prohibitio, contraria consuetudine abrogata est ferè in totum.*
146 *Ludere ludo prohibito parcè, & ad honestam recreationem, nunquã est prohibitum.*
147 *Leges Castellæ plurima ludos aleatorios prohibent.*
148 *Sed ferè in totum sunt abrogatæ cõtraria consuetudine.*
149 *Lex Castellæ prohibens credito ludere, affertur.*
150 *Hæ leges prohibentes ludum, si sint recepta, obligant in conscientia.*
151 *An sint abrogatæ, vel non, quæstio est facti, non iuris.*
152 *In Hispania abrogatæ videntur.*
153 *De ludentibus credito resolutio.*

135 Distinguendum primo est de ludis propriè, vel largè dictis, quam diuisionem supra explicuimus. Propriè dicti, & stricti sunt, in quibus præmiũ proponitur victori, pęna victo, vtroq; deponente, cum pacto, & obligatione ex vtroq; latere. Ludi verò largè dicti sunt, in quibus de successu dubio decertatur, & contenditur; sed sine pretio, & contractu, vel aliquid fit ludicrum, & ad iucũditatem, & oblectationem comparatũ. Huiusmodi sunt, torneamenta, hastiludia, laruales, & antiqui Olympici, & bacchanalia, theatrales, saltationes, & choreæ, qui ferè omnes prohibiti sunt clericis, & præcipuè religiosis; quia eorum statum maximè dedecent. ita *Sylu. & Summist. verb. ludus, & Bonac. & Fill. & Azor locis cit.* & ex hoc genere quinque ludi iure communi sunt concessi. Si quis, inquit *text. l. 2. ff. de aleatorib.* hasta certet,

*Distinguendũ de ludis propriè, & largè dictis.*

*Quinque ludi publici iure communi concessi.*

vel pilo iaciendo, vel currendo, saltando, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat. *Vvesemb.tit. hoc num.*2. Ludum verò agitationis taurorum licere, non obstante prohibitione Pij V. *Nau.* putat, si sic fiat, vt non sit probabile periculum; quia cessat ratio legis. *Gregor. XIII.* censuras abstulit. *Sa num.*3. Sed hi ludi non sunt nostri instituti, cum nō sint contractus. Addiderim verba *Sa verb.ludus nu* 2. aientis: Ludum funambulorum alij damnant propter periculum, alij supplere peritiam putant, sed excludunt periculum.

136 Distinguēdum de ludis, industriæ, & aleatoriis, vel fortunæ.

De ludis verò propriè dictis, & qui contractus sunt, adhuc distinguendum dupliciter est. Primo ex parte ludorum; nam vel loquimur de ludis aleatorijs, qui scilicet in fortuna consistunt, quales sunt, taxilli, tabulæ, chartæ pictæ: vel de ludis industriæ, vel mixtis; vt schachorum, truchorum, pilæ, & alijs huiusmodi. Secundo, distinguendum est de iure: nam vel quærimus, vtrum sint prohibiti iure naturali, vel canonico, vel cæsareo, & ciuili, vel regio nostro, & municipali.

137 Ludi industriales sunt prohibiti.

Prima concl. Ludi industriales nullo sunt iure prohibiti: quia nullam habent indecētiam, & nullum statum dedecent, & alias rectitudo seruatur. Ita tenet *Tuschus Card.conclus.*456.*n.*12.*verb.ludus, Iul. Clar. §. ludus,n.*3. etiam de clericis ludentibus ad schachos, *& n.*13. de ludentibus ad pilam, etiam cum segipillo. *Angel.conf.*397.*quidam*, & tenent in laicis etiam de ludis torneamentorum, giostrarum, & similium; quia sunt in mores inducti ad agilitatem corporis exercendam. Ita etiam *Clar.* § *ludus*, 4. *& Tusch. sup.n.*17.*Nau.in summ.*20.*n.*6 *Vvesemb.in paratlit.hoc tit.n.*3. *Azored. l.*2.*tit.*7.*lib.*8.*n.*9.*Nau.cap.*19.*n.*3. Immo qui his ludis nunquam ludunt, à *S. Th.* molesti, ab *Arist.* duri, & agrestes appellantur.

138 Qui maiori pollet industria, tenetur admonere collusorē & compensare.

Secunda concl. In his ludis, qui maiore pollet industria, tenetur admonere aduersarium, & maius proponere præmium, ita ut proportione ad illud ambiguitas lucrandi, & amittendi ad æqualitatem reducatur. id est, ita ut colludentes æqualiter expositi sint periculo amittendi, & spei lucrandi. Ita tenet *Molin. disp.*517.*Sylu.ver.ludus n.*8. *Bonac.disp.* 2.*q.*3.*punct.*2.*n.*3.*Clauis reg.lib.*11.*c.*12. *n.*18.*Rebel.lib.*16.*q.*3 *n.*5.*Nauar.in sum. cap.*20.*n.*9.*Filliuc.tract.*37.*ca.*4.*q.*8 *n.*62 *Caiet.*2.2.*q.*37.*ar.*7. & omnes; quia hæc conditio ad æquitatem ludi est necessaria, de iure naturæ, quia illa scientia maior tollit æquitatem huius cōtractus. Omnes tamen Doctores ludos tabularum, alearum, & chartarum, licet aliqua industria niti dicant, afferunt tamen multo magis niti fortuna; & ideo prohibitos esse dicunt. Tenent etiam hanc secundam conclusionem *Rebell.lib.*12.*q.*3. *n.*3.*Rodriq.*1.*p.c.*189.*n.*6.*Medin.C.de restitut. q.*12.*Reginald.lib.*10.*n.*387. *Mol. disp.*517.*n.*4.*Corona de restitut.num.*17. *Henriq.lib.*5.*de indulgent.ca.*35.*Sa verb. ludus num.*8.

Loquēdo verò iam de ludo alearum, & alijs, quæ in sola fortuna consistunt, sit tertia conclusio, eos non esse prohibitos iure diuino; ita Doctores. Et probatur: quia nulla est naturalis ratio, quæ eos damnet: & quia æquitas inter spem lucrandi, & metum amittendi, & periculum, & inter præmium, & pœnam seruari potest. 139 Ludi aleatorij non sunt prohibiti iure diuino.

Quarta conclus. Iure Cæsareo prohibiti sunt ludi, qui in fortuna consistunt. Constat *l.*2.3.*&* 4. *ff.de aleat.lus.& in authent.alearum,C.de relig.& sump.fun.* & quidem districtissimè, ibi: [ Vt nullis liceat publicis, vel priuatis domibus, vel locis ludere, neque inspicere (alea ludētes) & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio (id est, non detur actio contra amittentem) sed solutum reddatur, & actionibus competentibus repetatur ab his, qui dederunt: aut repetat fiscus: non obstante quinquaginta annorum præscriptione.] *& infra*: quinque ludos supra dictos permittit, & addit: [ Sed nemini permittimus in his ludere vltra vnum solidum, etiamsi multū diues sit. ] Vbi *Salycet.* Alearum ludus prohibitus, & qui perdit potest repetere. Vbi *Bald.* etiam notat, non esse amissum reddendum pauperibus, vt quidam tenuerunt, & malè; sed ijs, qui ludendo perdiderunt: & ita tenent communiter Doctores, *Gregor.Lop.l.*6.*tit.*14.*part.*7. *Tusch.concl.*456. *per tot, Oldrad.cons.*80. *talia sunt, in fin. Clar.§.ludus, in princip.* Sed idem dicit contrarium seruari de consuetudine. *Filliuc.tract.*37.*cap.*4.*q.*5 *n.*47.*Molin.disp.*512.*n.*1.*Filliuc.tract.*31 *cap.*4.*q.*5.*& alij.* 140 Sunt prohibiti iure ciuili.

Quin etiam lusores recipientes in domos suas ad ludend. paratis scilicet instrumentis ludi, mensis, & candelis: quos nos vernacula nostra (los que tienen coyma, o juego en su casa dicimus) grauiter punit ius commune. *l.*1. *ff.de ale. lusu.* & ius nostrum *l.*6.*tit.*14.*part* 7 vocantur tahures taxillarum lus... *nostra*, ibi: [ Et si estos tales fuer... 141 Receptatores lusorum corū muros, grauiter punit ius commune.

guna cosa, o le fizieren algun tuerto, o mal, o deshonra a aquel que los acogio debelo suffrir.] & grauis pœna manifestè ostendit peccatum esse mortale. Cum lex prohibet, & concedit repetitionem ludo perditi posse non solui, melior sententia est. Eam tenet *Sa verb. ludus q.9 Nauarr. cap. 20. num.3. Iul. Clar. in practic. §. ludus nu.1. Azeu. in l.2. tit.7. lib.8. num.10. Imol. in cap. clerici, el secondo posi num.16.*

142 Inspectores ludorum, quos minores dicimus eisdem pœnis fecit ius ciuile

Inspectores autem ludorum, tam iure canonico, quam ciuili, digestorum, fere iisdem pœnis puniuntur, quibus lusores ipsi, vt in citatis legibus, & canonibus videre est. Sed quamuis *Nau. cap. 20. cit.* dicat, clericos inspectores mortaliter peccare, si diuturno tempore inspiciant: omnino existimo hos inspectores hodierna die, tam sæculares, quam clericos, immo & regulares, nullo modo peccare: quia leges quoad hoc nullatenus sunt receptæ; nec vllus vnquam vidit aliquem puniri, eo quod ludentes inspiceret. Quare valeat cum sua opinione Nauarrus.

Qui adstat inspiciens ludum prohibitum, non peccat.

Etiam inspector ludorum, qui fiunt cum peccato mortali, non peccat, si ipso peccato non delectetur, nec cooperetur, & faueat aspectu, nec interueniat scandalum. *Sa verb. ludus, num.4. Anton. nin.3. p. cap.8. num.4. §.12. in fin. Syluest. verb. ars, q.7. Angel. verb. bellirio. q.1. Tabien & Armill. eod.*

143 Tribus ex causis prohibentur hi ludi.

Prohibentur autem hi ludi, vt doctè asserit *Filliuc.* tribus maximè ex causis. Prima, quia solent excitare ad blasphemiam. Secunda, quia ex illis oriuntur pugnæ, & lites. Tertia, quia facilè per illos tota substantia ludentis exhauritur.

144 De iure canonico prohibiti sunt clericis omnes aleatorii ludi.

Quarta concl. De iure canonico prohibiti sunt clericis omnes aleatorij ludi, taxilli, chartæ, tabulæ, & huiusmodi. *Can. 1. d. 35.* textus: [Episcopus, aut Diaconus aleæ deseruiens, aut desinat, aut certè damnetur, id est deponatur, aut ab officio suspendatur.] Deseruiens autem dicitur, qui multum seruit: de enim auget; vt *in l. 1. ff. depositi.* vnde necesse est, vt sæpe ludere assuescat. Et ita etiam prohibet eis ludere *cap. penultimum, de vita, & honestate clericorum. & l.57. tit.6. part. 1.* Sed hæ duæ leges, cum ciuiles sint, clericos non ligant; vt benè *Greg. Lop.* ibi adnotauit cum *Episcopo Calagurritano*, quem citat. Vnde non ligant eos, neque pœnæ, neque ludi, quos, & quas eæ leges addiderunt. Tenent *Panormit. & Gregor. Lop. supra*

145 Sed hodie prohibitio contraria consuetudine est abrogata fere in totū

*Molin. disp.512. num.17. Tusch. dicta conclus.456. num.1. Archidiacon. cap. Episcopus, disp.35. Iul. Clar. §. ludus, num.3 Summistæ omnes verb. ludus, Filliuccius tract.37. cap.5. q.6. num.59.* dicit, ludum etiam in clerico, si quantitas iubet, non esse sine peccato mortali, maximè si iungatur scandalum.

Nota, ludere ludo prohibito non esse peccatum, si fiat causa recreationis, aut alia honesta: cessat enim ratio legis. Ita eisdem verbis *Sa verb. ludus n.1.* 146 Ludere etiam ludo prohibito parcè, & causa recreationis, nunquam est prohibitum.

Ludo prohibito acquisitum non esse restituendum, nisi lex impediat dominij translationem; vt minori, ait *Sa verb. ludus num.6.* & bene ait, quamquam si hoc parum perdat.

Quinta conclusio. De iure regio Castellæ multæ sunt leges, quæ ludum prohibent, quas videre poteris *lib.8. recopil. tit.7. & apud Molin. disp.512.* quia *num.2. vsque ad 17.* eas fusè refert, & explicat: sed ego libens omitto: quia existimo fere omnes vsu esse abolitas, & antiquatas. Videmus enim quotidie omnes Hispanos chartis, & tabulis impune ludere. Solum de taxillis, & tesseris, Hispanè, *dados* dubitari posset, an sit vsu recepta. *l.7. tit cit.* quæ hos ludos vetat. Et quoad milites quidem existimo non esse vsu receptam: quoad eiues verò, alios adhuc vigere, & ita sentire videtur *Mol. disp. 512.* & fauent leges antiquæ iam citatæ. *& l.7. lib.8. recop. & l.6. tit.14. part.7. & Salas dub.4. per totum.* 147 Leges Castellæ plurimæ ludos aleatorios prohibent. 148 Sed fere in totum sunt abrogatæ contraria consuetudine.

Et ne conficiantur aleæ, vel taxilli, *l.15. tit.26. lib.8.* sub pœna: si nobilis sit, exilij per quinquennium à toto regno: si plebeius, ad triremes per quinquennium, post publicam flagellationem. Item *l.3. ibidem* prohibentur mensæ ludis expositæ, sub pœna quinque millium marauedinorum.

Magis notanda est *l.8. tit.7. lib.8. recop.* quæ prohibet ludere credito, his verbis: [Mandamos que de aqui adelante ninguna persona de qualquier qualidad, o condicion que sea, pueda jugar, ni juegue à credito, ni fiado, aunque sea juego de pelota, ni otro de los permitidos, y tolerados en estos Reynos: y si jegaren los de los juegos à credito, ni fiado, mandamos a las nuestras justicias, que no condonen, ni executen en las tales personas, ni en sus bienes, o en sus fiadores lo que assi debieren de los dichos juegos a credito fiado: y por la presente damos por nengunas qualesquiet obligationes, escrituras, o promessas, que 139 Lex Castellæ prohibens credito ludere afertur.

las tales personas aceeca dello hizieren. Vbi vides tria perspicua. Primum, ad omnem ludum prohiberi credito ludere. Secundum, tolli actionem eiusdem ad recuperandum amissum. Tertium, ipsam promissionem, & contractum etiã scriptis firmatum, annullari, & irritari. Quod confirmatur l.9. seq.

150 Hę leges prohibentes ludum, si sint receptæ, obligant in cõscientia. Quoad has omnes leges tria pręcipuè dubia consurgunt. Primum est: vtrum ex se, & vi sua, istæ leges obligent in conscientia, si receptæ vsu essent; an verò solum sint pœnales obligantes ad pœnã in foro exteriori, & non ad culpam in interiori, & exequendæ tantummodo in ijs, qui vellet vi harum legum ludentem compellere. Respondendum arbitror, obligare etiam in foro interiori, quia in materia graui rem valde nociuã reip. prohibent, quales sunt hi ludi.

151 An sint abrogatæ, -l uõ quæstio est facti, non iuris. Ad secundum: vtrum sint vsu abrogatæ. Respondeo, rem esse de facto, quam vnusquisque in suo regno videre, & inuestigare debet. In regnis Hispaniæ res videtur certa, esse vsu abrogatas, non solum leges iuris communis, quæ in Hispania non obligant, sed etiam leges ipsius regni, quoad ludos pilæ, tabularum, & chartarum: immo quoad leges taxillorum, existimo etiam esse abrogatas; quia passim impunè luditur eis, videntibus, & consentientibus iudicibus. Quod

152 In Hispania abrogatæ vide tur. si aliquãdo iudices domos ludi visitant, non tantum ell, vt prohibeant ludos, quã vt fraudes auferant, & vt aliquam pœnã leuiter luant, qui valde excedunt. Credo ergo, & doleo, ludos in nostro regno hodie fere omnino esse permissos, non à seueritate legum, sed ob supinam negligentiam iudicum. Honestos etiam, & priuatos ludos clericorum, etiam ad chartas, existimo inibi esse permissos, quia maior seueritas canonum vsu abrogata videtur.

153 De ludentibus credito resolutio. Tertium dubium est, de ludentibus credito, propter auream illam legem citatam; & tria breuiter dicenda existimo. Primum, nullitatem contractus esse vsu retentam; ita tamen vt cui de facto soluitur, non obligetur in conscientia solutum reddere, quia nullus ad id se hodie obligatum existimat; nec vllus confessorum eos compellit. Secundum, non dari actionem in foro exteriori ei, qui lusit credito, vt recuperet lucrata, quia hoc in viridi obseruantia viget, neque aliquis iudex auderet amittentem ad creditum compellere, vt solueret contra manifestam legem hoc prohibẽtem. Tertium, ludentem ad creditum non teneri in conscientia amissum soluere, quia etiam nullus cõfessorum ad id eos obligat; & lex, quæ annullauit contractum ad creditum, etiam in hoc sensu recepta est, vt si nolit soluere, non teneatur.

## SECTIO X.

## Vtrum lucrata in ludò ad creditum, obnoxia sint restitutioni, necne.

### SVMMARIVM.

154 *Stando in solo iure naturæ, lucrata ad creditum non sunt prohibita.*
155 *Nec iure vllo positiuo lucrata ludo industria ad creditũ, sunt prohibita.*
156 *Nec in terris, vbi ius Cæsareum non viget.*
157 *In Hispania lucrata ad creditum sunt restituenda, quia lex Castella contractum annullat.*
158 *Tenor legis Castellæ lucrum ad creditum prohibentis, & annullantis, & eius explicatio.*
159 *Qui iuramento promisit soluere ludo prohibito, vel ad creditum amissa, tenetur iuramentum implere.*
160 *Qui lucratus est in ludo, potest cedere iuri suo.*

Videndum est, quid habeat ludus ad creditum iure naturę, quid iure communi, quid tandem iure municipali nostri regni, ex quibus liquido decisio præsentis dubij constabit.

Sit ergo prima conclusio: Stando in solo iure naturali, non minus soluenda sunt quæ debentur ludo ad creditum, nec magis reddenda, quam quæ in ludo numeratæ pecuniæ quis amittit, vel lucratur. Probatur: quia nulla est prohibitio iure naturæ, quin potius sicut omnes alij contractus eodem modo possũt celebrari credito, & numerato; ita etiam ludus. Quare neque qui amisit credito poterat differre solutionem, nec debebat expectare interpellationem lucrantis ad creditum. Quod si esset in mora soluendi, solo spectato iure naturę, ad restitutionem totius interesse teneretur. Ita tenet *Medina de restitutione q. 22. & Castro de leg. pœn. cap. 2. coroll. 3. Molin. disp. 515. num. 5. Filliucc. disput. 37. cap. 5. q. 6. num. 78. Bonacin. disp. 2. q. 3. punct. 2 num. 4.* 154 Stando in iure naturæ lucrata ad creditum non sunt prohibita.

Secunda

155 *Nec iure communi lucrata ludo industriae*

Secunda conclusio: Si de iure communi loquamur, distinguendum est: aut enim loquimur de lucratis iure cõmuni non prohibito, sed permisso, qualem schachum, & pilam, & quem vocamus, a las volas, y a los volos, & de his non dubium est, quin credito etiam lucrata sint soluenda integrè, & fideliter: quia cum nullo iure communi sint prohibita, manent in obligatione, quam habent iure naturæ, & quam præced. cõcl. explicamus. Ita tenent istam partem *Molina disp.515.nu.8. Bonac. disp.2.q.3. punct.2. num.4.* Quoad secundam verò partem de ludis prohibitis Iure communi, *Castro de lege pœn. cap.2. corol.3. Medin. de restitut. q.22.* affirmant esse soluenda in conscientia, quæ sunt ludo prohibito acquisita, & accepta.

Sed melius *Adrian.* quem citat, & sequitur *Molina disp.515.n.8. Nau. cap.19. summ.n.17. ad 5. Gutier. de iuram. confirm. p.1. cap.63. n.1. Couarr. regula peccatum, p.2. §.4. num.8. Sotus, & Aragon. citati à Salas dub.26. n.2. Bonac. disp.2. q.3. pūct. 3. num.4.* tenent, acquisita iure prohibē-te non esse in conscientia soluenda, quia cum eis detur repetitio, multo magis datur retentio, propter regulam iuris, frustra quis petit, quod restituere oportet eumdem: & cui damus repetitionē, multo magis retentionem dare, credendum est: nam certe frustraneum omninò esset dare, quod postmodum exigere, & repetere posses, & pene esset ridiculum.

Dices: Si amittens credito soluat, lucrans iam solutum non tenetur restituere, & vt fert probabilis opinio, etiāsi extraiudicialiter exigat collusor, nisi iudice imperante reddere lucratam, & solutam iam pecuniam, non tenetur: ergo neque post sententiam: quia sententia non facit debitum, sed supponit: & quia debitum est, iudex iubet soluere: non quia iudex iubet soluere, debitum est. Respondetur, legem quidem esse, non iudicem, quæ facit debitum: sed eadem lex facit debitum solum, quod repetitur ante iudicem, & ipse causa cognita iubet reddi, non quod quisque sibi deberi contendit; sed non adito iudice, rem, de qua non disponit, relinquit iuri naturæ. Ex quo, vt diximus in prima conclusione, lucratum etiam ad creditum solui debet, repeti non debet, vel à lucrante reddi.

156 *Nec in terris vbi ius Cæsareum non viget.*

Ex hac etiam conclusione sequitur, in terris, in quibus viuitur iure communi, si prohibitio ludorum aleæ subiectorum sit sublata, & abolita per contrariam consuetudinem, vt hodie vbique sublatam esse, fere in omnibus locis ditionis illius Doctores restantur: sequitur, inquam, ludentem ad creditum non debere lucrara reddere, etiamsi maximè repetantur, eo quod iam lex repetendi, contraria fuerit consuetudine abrogata.

Tertia conclusio: Iure municipali Hispaniæ ludere creditò, lege contractum annullante prohibitum est, ac proinde non datur actio ad exigendum lucratum creditò, nec aliquis iudex soluere iuberet: quod si iam soluisset, datur repetitio ad recuperandum indebitum, nullo enim titulo debetur. Habetur hæc conclusio expressè *l.8. tit.7. lib 8. recop.* vbi textus: [ Mandamos que ninguna persona de qualquier estado, o qualidad que sea, pueda juegar, ni juegue a credito, ni fiado, aunque sea juego de pelota, ni otro de los permitidos, y tolerados en estos Reynos: y si juegaren los dichos juegos a credito, o fiado, mādamos a las nuestras justicias, que no condenen, ni executen en las tales personas, ni en sus bienes, ni de sus fiadores, lo que assi debieren de los dichos juegos a credito, o fiado: y por la presente damos por ningunas qualesquiera obligaciones, escrituras, o promessas que las tales personas cerca dellos hizieren.] Quæ lex aurea, & magni facienda, tria præstat. Primo, prohibet ludum, & consequenter subdit pœnis, saltem arbitrarijs, eos, qui creditò ludunt, etiam ludis permissis: quod memoria retinendum est. Nec dubium est, hac obligatione ligari in conscientia subditos, ne credito ludant. Secundò, tollit, & submouet actionem lucrantis, quæ stando in solo iure naturæ, vt supra diximus, oritur ad petendum credito debitum, vt oritur in omnibus alijs contractibus, qui creditò peraguntur; & ita remouet, vt, quamuis in iudicio, non possint iudices compellere eū, qui amisit, ad soluendum: sed potius debeant liberare. Tertio, tollit illa lex obligationem ex parte amittentis, ita vt nullo modo teneatur ex illa promissione, & contractu ad ludum, etiamsi instrumentum obligationis fuisset; & hoc est formalissimè annullare, vel irritare contractum: quia tollit omnem eius effectum, qui est actio ex parte lucrantis, vt soluat ei lucratum; & obligatio ex parte amittentis, vt soluat. Quæ omnia, instituta lege hac consultissima sunt, vt lusores, qui ardore, & feruore ludendi, & facilitate crediti, quod semper in promptu

157 *In Hispania lucrata ad creditum sunt restituenda, quia lex contractū annullat.*

158 *Tenor legis, ludum ad creditum prohibentis, & eius explicatio.*

promptu est, ubstantias omnes suas solent, non solum prodigere, sed funditus perdere, & dilapidare, hoc frœno, & obstaculo cohibeantur, vt quamuis præsẽtem pecuniam amittant, ibi etiam inuiti in sua strage sistant, ne vorago ludi omnem tandem penitus substantiam deuastet, atque deglutiat. *& l. seq.* dicta conformantur, & ponitur pœna; & prohibentur fideiussores ludi ad creditum, & iubetur campsoribus, ne soluãt huiusmodi debita. Ita tenet *Sotus in 4. de iustis. q. 5. ar. 2. Couarr. regul. peccatum, p. 2. §. 4. num. 8. Nau in manu. cap. 19. nu. 17. ad 5. Castro de leg. pœnal. cap. 2. coroll. 3. Guttier. de iuramento confirm. p. 1. cap. 53 num. 3. Salas de lud. dub. 16. num. 5. Mol. disp. 55. Filliuc. tractat. 37. cap. 5. qu. 6. num. 80.*

159 Qui iuramẽto promisit soluere credito amissa debet implere.

Quarta conclusio: Qui iuramento promisit soluere amissum ludo ad creditum, non solum iure naturæ, & communi, sed etiam iure Castellæ tenetur soluere prout iurauit: quia iuramentum confirmat contractum, & tollit nullitatem, & prohibitionem eius, quia est de re, quæ impleri potest sine dispendio salutis æternæ. Ita probatur *authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & cap. cum contingat, de iur. iur.* & tenet *Couarr. reg. peccatum, p. 2. §. 4. n. 8 Guttier. de iuramento confirmat. p. 1. cap. 53. num. 1. Nau. cap. 20. summ. num. 15. Mol. disp. 515. Filliuc. tract. 37. cap. 5. q. 8. Sotus, & Cordub. cit. à Salas sup. dub. 26. num. 7.*

160 Qui lucratus est ludo potest cedere iuri suo

Quærit tandem *Filliuc.* an qui perdit, & soluit, possit pacisci cum eo, qui lucratus est, vt restituat dimidium, alioquin repetet totum in iudicio: & meritò respondet affirmatiuè; quia cessio illius iuris certi est pretio magno æstimabilis, vt etiam sentit *Azor. lib. 5. cap. 74. q. 8.* & est res satis certa.

Quærit *Bonacin.* vtrum perdens aliquid ludo vetito, si renũciarit iuri, quod habet ad non repetendum, possit postea repetere, quod amisit: & respondet meritò negatiuè, quia potest quis renunciare legi in suum tantum fauorem principaliter inductæ, *l. in conscribendo, ff.* Ita *Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 3. n. 5. Azor. 3. p. lib. 5. cap. 24. q. 7. Soto, & alij ab eo cit.*



## SECTIO XI.

## Vtrum fraudes in ludo, prohibitæ sint, vel permissæ.

### SVMMARIVM.

161 *Titulus quæstionis aperitur.*
162 *Fraudes secundum leges ludi, permissæ sunt, & laudabiles.*
163 *Fraudes, quæ non continentur in legibus ludi, iniquæ, & obligant ad restitutionem.*
164 *Omnis ludi aleatorij vis in parandis, & declinandis insidijs consistit.*
165 *Item in simulando, & dissimulando.*
166 *Alia probata fraus ludi, & alia damnata.*
167 *Fraudes octo enumerantur improbatæ, & contra leges ludi.*
168 *Peccat mortaliter qui scienter dicit habere se plura puncta, quam habeat.*
169 *Fraudes secundum leges ludi sunt licita.*
170 *Fraudes non secundum leges ludi sunt illicita, & obligant ad restitutionem.*
171 *Restituit fraudator, quæ lucratus est, & quæ aduersarius erat lucraturus.*
172 *Secunda admonitio pro ludo.*
173 *Tertia admonitio pro ludo.*
174 *Ludi publici reprobandi sunt: Bacchanalia, gladiatorij, tormamenta, agitatio taurorum, histrionũ spectacula.*
175 *Ludi publici probandi sunt: Ludus iaculatorius, pilæ, ludi Olympici, prælium vmbratile, hastiludium, saltationes, & chorea honesta.*

Solet hic quæri, an lucrata ludo teneatur lucrans restituere, & quando. Sed hæc quæstio ex dictis patet: qui enim ludit cum eo, qui non habet dominium, vel administrationem eius, quod in ludo deposuit: hic non solum peccat, sed restituere tenetur ratione rei acceptæ, eo modo, quo diximus. Item qui per fraudes in ludo nõ permissas lucratur, restituere tenetur omne damnum, & interesse. Qui ludit ludo prohibito, scilicet aleis, diximus quidem vbi viget ius commune, teneri restituere; non tamen ante, sed post repetitionem, & sententiam iudicis; vbi verò nulla est prohibitio, 161 Titulus quæst. aperitur.

bitio, vel si est, non est irritans, non tenetur restituere: quæ omnia iam supra diximus, & explicauimus. Prædicta habet *Sylu.verb.ludus,q.13. & Filliuccius tract.37.cap.6.q.11.& 12.& Molin.disp.519.* Solum restat quæstio de ludo ad creditum; an ita lucrata restituenda sint, necne? quam præcedenti sect. dedimus.

162 Fraudes secundum leges ludi permissæ sunt, & laudabiles.

Sed litem in titulo propositam per distinctionem dirimunt Doctores: dicũt enim, fraudes ludorum in duplici esse differentia, & vtrasq; satis vsitatas: quasdam in ipso ludo permissas, immo & intentas, quas ipse ludus in se continet; & vel legibus ludi secundum consuetudinem loci, quo luditur permissæ sunt, vel ipsi lusores inter se paciscuntur, & in eis totum ludi acumen, & delectatio consistit. Quemadmodum enim cum piscatur quis, aut venatur, aut aucupatur, maximè delectatur capiendo pisces hamo, aut laqueo, feras astu, & mille alijs modis decipiendo, ita maxima pars delectationis ludi in capiendo collusorem, & insidias eius solerter vitando cõsistit, vt in schachorum ludo maximè videre est: quare si quis à ludis has fraudes, & stratagemata, quibus aduersarius circũuenitur, tollere vellet, omnem iucunditatem, & oblectamentum abstulerit. Est enim ludus hamus, quo capitur aduersarius, laqueus, in quem inscius, & imprudens; & insidiæ quædam, quas declinare solertis, & vigilis, incurrere hebetis, & supini sit; & ideo plerique ludorum in hac subtilitate, et dexteritate euadendi inimici insidias, & pericula, vel in eas aduersarium immittendi, consistunt: et ideo sunt concertationes quædam de solertia, et vigilantia: et hæ fraudes, et stratagemata, ludi apud Græcos, et Latinos, apud nostrates verò, tretas del juego appellamus. Hæc fere exempla boni doli habet *Molin.disp.517 num.1. & Filliuc.tract 37.cap.4.quæst.8 num.61. & 62.*

163 Fraudes, quæ non continentur in legibus ludi iniquæ, & obligant ad restitutionem

Aliæ verò sunt fraudes in ludo, quæ non continentur legibus ludi, immo contra leges ludi maximè aduersantur; quia destruunt æqualitatem illam, quam in ludo omnem eius contractus iustitiã continere diximus; quæ vt in quocumq; alio contractu reprehensibiles sunt; et ideo jugadores de ventaja, qui illis vtũtur, appellantur; vt chartas furari, in pecunia soluenda fraude minus dare, vel in accipiẽdo magis accipere; quas fraudes, fullerias lusores appellantes, et hæ maximè in ludis prohibitæ sunt, et nonnisi à perditis, et abiectissimis hominibus adhibentur. Quæ doctrina, vt quã totus huius controuersiæ cardo vertitur, vt melius teneatur, exempla vtriusq; fraudis, quam poterimus plurima subijcienda putaui.

Fraudes igitur licitæ, & secundũ leges ludi sunt. Prima, in ludo schachorũ, omnis ludi vis in parando insidias aduersario, quibus cadat, & in eius insidias declinando, ne me vincat, consistit; & quo maiores parat, tanto melius vincit, & laudabilius, & in simulationibus, & dissimulationibus tota huius ludi vis, & robur sita sunt. 164 Omnis ludi vis in parandis, & declinandis insidiis consistit.

Secunda, in chartis, cum sint diuersi modi ludendi, etiam in his simulationibus, & stratagematis inserendis, & vitandis lex ipsa ludi consistit; & idem est in omnibus ludis, qui vel in industria siti sunt omnino, vel aliqua ex parte: industria enim in eo posita est, vt compositis, & accommodatis ad rem tuam ludi instrumentis, quæ in principio æqualia sunt, ita ea componas, vt aduersarium vincas, & ab eo vinci non patiaris. 165 Item in simulando, & dissimulando.

Tertia fraus in his ludis etiam licita, est, dissimulare habere pauca puncta, inuitando, & prouocando aduersarium, quasi de tua victoria confidas, cum scias te esse victum; & simulare habere magnam vim punctorum per auctas sponsiones, vel inuitationem ad restans, vel residuũ; vt aduersarius putans me superare, desistat, & perdat; quæ sponsio, & fraus licita est. Itaque licet sponsionem facere, non solum antequam sciam me vinci; sed etiam postea. 166 Alia probata fraus ludi.

Quarta fraus est, cum scias certò te vincere aduersarium, quia habes plura puncta, vel maxima probabilitate, & fere æquali certitudine id noueris, nihilominus sponsionem de euentu illo non æqualiter dubio facere; quas sponsiones supra iniustitiæ damnauimus. In ludo ergo hæ permissæ sunt, immò & laudatæ, & frequentissimæ: quia ex his dolis, & fraudibus quæritur præcipuè ludi delectatio: & licet inæqualis sit euentus ludi, vel certa victoria, tamen in principio iactæ sortis omnimoda æqualitas fuit. Hæ igitur fraudes, non solum à peritis ludorum, sed etiam ab omnibus Doctoribus, qui de ludo scribunt, probantur; & ideo qui eas committunt, tamquam iusti victores triumphant, & suos dolos pandentes, de eis statim gloriantur. Hæc exempla maiori parte adhibet *Molina disp.517.nu.3. & Filliuc. supra cit. Nau. cap.20. summ.nu.8. & Bonac. disp.2. q.3. punct.2.num.7.*

Prima Furandi chartas, quibus aduersarium vincas.

167 *Fraudes octo improbatæ extra leges ludi.* Secunda. Taxillos adulterandi immisso clam plumbo, vel argento viuo.

Tertia. Chartas in sortitione, & distributione ad lucrum tuũ componendi.

Quarta, Maiora puncta tua dicendi, quam habeas, vel minora aduersarij.

Quinta. Conueniendi cum lusoribus, vt omnes tertium impugnent, quod tres al asno dicunt.

Sexta. In enumeratione pecuniæ lucratæ, vel perditæ aduersarium fallendi.

Septima. Chartas notis afficiendi, quæ ad sponsiones magnas fraudes parat.

Octaua. Per amicum in sponsionibus aduersarij puncta agnoscendi.

Nec dubito, quin plures aliæ sint fraudes in ludo: sed hę sunt pręcipuæ; & quas Doctores commemorant, & damnant, & exempli causa sint dictæ. Eas fere enumerat *Bonacin. disput. 2. q. 3. punct. 2. num. 7. & Nauarr. in summ. cap. 20. nu. 9.* qui addit aliam fraudem eius, qui dissimulat peritiam magnam, qua fit, vt moraliter loquendo, sit lucraturus: quam etiam habet *Bonacin. supra, & Filliucc, tract. 37. cap. 4. q. 8. & Molin. disp. 517. n. 3 & Sa verb. ludus, n. 8.* qui bene monet, secus esse, si vterque de alio ignorans se ludi periculo commisisset.

168 *Nau. ait, peccat mortaliter qui scienter dicit habere se plura puncta, quam habeat.* *Nauar. supra* dicit, peccare mortaliter, vtique cum obligatione restituendi, qui aduertit aduersarium dicere pauciora puncta, quam habeat, & non admonet eum qui lucratur: & qui scienter dicit se habere plura pũcta, quam habeat, quo superat aduersarium errore calculi: & qui accipit priorem locum, quem manum appellant, quando sibi non competit, si accidat cum eo lucrari. His positis,

169 *Fraudes secundum leges ludi sunt licitæ.* Sit prima conclusio: Priores fraudes, quæ secundũ leges ludi fiunt licitæ sunt, & permissæ, nec tenetur, qui eis vtitur, ad restitutionem, nec ad culpam aliquã, sed potius laudem boni lusoris meretur. Hec conclusio probatur. Primo, quia his fraudibus non obstantibus, seruatur in initio contractus sortis æqualitas, & etiã in ipsa peritia ad decipiendum: ergo nõ est iniustus ludus propter eos dolos, & fraudes. Secundo probatur, quia in ipsa potentia ad lucrandum, & peritia ludẽdi, & dubio euentus, seruatur omnimoda æqualitas: ergo est iustus contractus. Tertio probatur, quia ludus aleatorius est quasi contentio quædam, & concertatio inter lusores, quis quem superet, & decipiat: ergo est volita, et permissa fraus, et deceptio, et æqualis ex vtraque parte; et ideo iniusta esse non potest. Quarto, signum est, quod omnes ludẽtes statim istas suas fraudes, et deceptiones produnt, & de eis gloriantur, & inspectores probant, & laudant: ergo signum est esse iustas, et laudabiles; & ita tenent passim Doctores, *Caiet. 2. 2. q. 32. a. 7. ad 2 Couar. reg. peccatum, p. 2. § 4. n. 7. Sot 4. de iustit. q. 5. a. 2. Medin. C. de restit. q. 22. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 2. n. 2. Salon Less. Valent. & alij cit. à Bonac. supra Clauis reg. lib. 11. c. 12. n. 21. Azeu. l. 2. tit. 7. lib. 8. recop. n. 78. & 85. Azor. 3 p. lib. 5. cap. 24. Molin. disp. 527. n. 1. Nau. summ. c. 20. n. 8. Rebel. lib. 16. q. 3. n. 5. Filliuc. tract 37. cap. 4. q. 8. n. 82.* & est communis, indubitata, et recepta sententia.

Secunda conclusio: Posteriores fraudes, et quæ legibus ipsius ludi non probantur, sed potius damnantur, nõ solum sunt culpa ex suo genere mortalis; sed et contra iustitiam commutatiuam, et obligant ad restitutionem principalis, et totius interesse. Probatur: quia eis vtẽtes decipiunt proximum in re graui, et magna pecunia æstimabili, vt supponimus: ergo qui eam aufert à domino per fraudem, et dolo malo, tenetur de culpa, et dolo ad restitutionem. Secundo, quia tollit æquitatem ludi; nam qui chartas furatur, v. g. habet eas plures, quam contrarius, vt vincat: et qui per notas impressas agnoscit, habet maiorem peritiã: qui enumerando illudit, quod iam debet ex ludo non soluit perfecto iam cõtractu, et in cæteris similiter æqualitas tollitur, et iustitia violatur. Et ita tenent communiter Doctores, *S. Th. 2. 2. q. 32. a. 7. ad 2. & ibi Caiet. & Raymund. argu. cano. non sanè, 14. q. 5. & secundum sum. Pisanam, & Sylu. verb. ludus, nu. 11. vers. secundo quando quis lucratur fraudibus. Azeu. l. 2. tit. 7. lib. 8. recop. n. 77.* qui explicat obligare ad restitutionem. *Medin. C. de restit. q. 22. in fin. Couar. reg. peccatum 2. p. § 4. n. 4. & 6. Mol. disp. 517. n. 3. Filliuc. tract. 37. q. 8. n. 63. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 2. n. 1.* 170 *Fraudes, quæ non sunt secundum legẽ ludi sunt illicitæ, & obligant ad restitutionem*

Vbi Doctores monent, non solum teneri fraudatorem ad restituendum, quæ lucratus est fraudans, sed et quod fraudatus erat lucraturus, si fraudem non committeret: v. g. punctis 50. quæ habebat erat lucraturus 20. per fraudem lucratur aduersarius, tenetur restituere 40 scilicet 20. quæ accepit ab innocente, et 20. quæ à fraudatore debebat accipere, si non fraudasset. Si autem aleæ subiectum 171 *Restituit fraudans quæ lucratus est, & quæ aduersarius erat lucraturus.*

sit,

sit, an innocens esset lucraturus, necne, restituat solû, quæ lucratus est fraudans.

172 Secunda admonitio.

Notant secundo dicti Doctores: qui auctionem acceptauit, quia fraudantem tertius admonuit fraudulenter, nō teneri ad restitutionem, si antequā admoneretur decreuisset acceptare sponsionem: quia licet fraus interuenerit, ea fraus nō dedit causam contractui. Ita *Clauis reg. sup. n.23 Rodriq.1.p.c.189.n.5. Mol.disp. 517.n.3. Ludouic. Lop. tom.2.c.32. Bonac. disp.2.q.3. punct.3.n.8.* et est res certa.

173 Tertia admonitio.

Monent tertio: inspectores ludi non peccare contra leges iustitiæ, non admonendo de fraudibus in ludo prohibitis defraudatum; quia hæ fraudes fere lege ipsius ludi ab ipsismet cognoscēdæ sunt: et cum inspectoribus nihil contractum est, nec commutantur, nec sunt cooperatores in fraudibus: et implacabiliter indignantur ludentes, si inspectores aliquid huiusmodi admoneant; quare neque contra charitatem erit, vt in plurimum de huiusmodi non admonere. Ita *Nau. cap.20.n.8. cit. vers. ad quartum respondeo, Mol. & Filliuc. loc. cit. & alij.*

174 Notanda circa ludos publicos.

Dictis supra de ludis largè dictis, et publicis, quamuis contractus nō sint, ad complementum materiæ hæc addenda putaui. Eorum aliqui prohibiti sunt ipso iure naturæ, vel iure ciuili, et cæsareo, aliqui permissi, immo et laudabiles, et commendandi.

Bacchanalia.

Bacchanalia illa antiqua, et Veneris choros, et choreas, et Priapeia, quis dubitet esse iure ipso naturali relegante damnanda, et in Christiana repub. neq; nominanda?

Gladiatorii.

Ludi gladiatorij, antiquæ Romæ ethnicæ delicia maxima, et amphitheatri spectaculum iucundissimum, in repub. Christiana nunquam permissi sunt, semper execrati, tamquam humanæ crudelitatis summum periculum: et merito sunt enim Christiana pietate indigni, & à mansuetudine, quam Christus docuit, ex diametro aduersi.

Torneamenta.

Torneamentorum ludus est prohibitus, quia licet gratia exercendæ virtutis assumatur, sed ex eis mors hominum, & animarum pericula sæpè proueniunt. *cap.1. de torneam. & ibi DD.*

Agitatio taurorum.

Agitatio taurorum prohibita fuit à Sixto V. sub censuris, & censuræ sublatæ sunt à Greg. XIII. & quoad prohibitionem illam supplicatum est, & lex illa recepta non est in nostra Hispania. Quare existimo licere omnibus, & agitare, & multo magis inspicere, agitare, inquam, sine periculo, & inspicere sine scandalo, etiam clericis. *Nau. illo cap.20.*

Funambulatio

Funambulorum ludum plerique Doctores condemnandum putant, & bene; quia sine vlla vtilitate reip. aut priuatorum exponunt se tanto vitæ periculo, in quo tandem plerique eorum pereunt, vt experientia compertum est. Alij licitum dicunt, si sint adeo periti, vt periculum timendum non sit. Primis adhæreo, & adhærere videtur, *Sa verb. ludus n.2.*

Histrionū ludi supradicta sūt spectacula prohibita.

Histrionum ludi non condemnandi, si modestè agantur, ait *Sa n.10* sed quando modestè ab histrionibus aguntur? ergo in re tanta iudicium breue, & praeceps ferre nolo.

175 Ludus iaculatorius, & alii quatuor probantur gratia exercendæ virtutis corporis.

Hi sunt maxime prohibiti ludi, & periculosi, sed sunt alij publici, qui gratia exercendæ virtutis corporis permissi sunt: qualis est ludus iacularorius, Hispanè, juego de cañas, de quo est text. in *l. obstetrix, §. fin. ff. ad l. Aquiliam, & l.6. tit.15. p.6.* & ludus pilæ *l. item Mela, in princ. ff. eod. & c.1. tor. de homic.* & quinq; ludi, de quibus habetur in *l. solent. & l. q. de alea lusor. & in authent. alearum, ff. de relig. & sumpt. funer.* vbi approbatur, *comonobolon*, id est, ludus, in quo lapis tota vi in longum proijcitur, & dicitur, *tirar a la barra como daulon*; vbi lapis, vel palus in breue proijcitur, forte, *jugar al roxo, o texo.* Regidalia, vbi equites currendo in certamen proijciunt: forte, *juego de cañas rempon*, id est, ludus, quo magnum pondus dentibus eleuatur.

Ludi Olympici.

Ludi Olympici, qui Olympiadis nomen dederunt, concertationes quædam erant plerumque honestæ, in currendo, saltando, aurigas ducendo, & alijs huiusmodi sitæ, & præmia victoribus ab ipsa repub. promittebantur.

Prælium vmbratile.

Prælium vmbratile, quod apud nos in vsu est, laudandus est valde: quia sine vlla indecentia in eo ars militaris exercetur, & nobiles bellandi peritiam comparant. Quare à *Bonac. & Rebell. & Filliuc. locis cit.* laudatur.

Hastiludium.

Hastiludium permissum est, & laudabile cum telis, & sine cuspide, sed non clericis, quibus dederunt hæc exercitia militaria; nos justas vocamus. Ita *Bonac. Filliuc. Molin. & Sa.*

Choreæ, & saltationes. Hi ludi publici probati, & laudabiles.

De choreis, & saltationibus, & cantilenis, res dubia non est, nisi sint adeo turpes, vt ad luxuriam notabiliter excitent; & nisi ratione personæ, vel officij dedeceant, vel scandalum pariant: quod iudicio boni confessoris in foro conscientiæ, boni iudicis in foro exteriori pensandū est. De reliquis, quæ hic minuta desunt, ex dictis poteris arbitrari.

## SECTIO XII.

## Vtrum possit quis ludo plus lucrari, quam perdere.

*SVMMARIVM.*

176 *Lusores in singulis iactibus non possunt magis lucrari, quam perdere.*
177 *Ei, qui minorem habet peritiam, maius præmium, & minor pœna assignanda.*
178 *Et qui ludit cum pluribus, magis lucratur, quam possit perdere.*
179 *In pluribus iactibus potest quis magis lucrari, quam perdere.*
180 *In inuitatione restantis nõ possunt lusores magis perdere, aut lucrari, quam is habet, qui minus ludo expositum habet.*
181 *Nisi fiat contrarium pactum.*
182 *Quomodo hoc pactum iustum esse possit.*
183 *Initur iam ludi, potest lusor intra ludum astu compensare quocumque.*
184 *Quando quis in ludo perdere non potest, nec lucrari potest, secundum aliquos Doctores.*
*Alij Doctores cõtrarium affirmant.*

CErta est huius dubij resolutio authoritate, & ratione: distinguunt enim Doctores, quotquot de ludo agunt. Vel enim loquimur de vno iactu, & singulis commissionibus ludentium: vel de omnibus copulatim, quoadvsque lusores de ludo surgant, & à ludo discedant. Si primo modo loquamur, sit

176 Lusores in singulis iactibus non possunt magis lucrari, quã perdere.

Prima conclusio: Lusores in singulis commissionibus (manus appellant ipsi ludentes) non possunt magis lucrari, quam perdere: quia ludus, qui totus in ambiguitate sortis, & commissionis consistit, exigit ex sua natura, vt æquale sit periculum, & æqualis sit pœna victi, & præmium victoris. Vnde habens decem nummos non potest lucrari plus, quam 10. v.g. quindecim, aut 20. Sicut enim in emptione, & venditione æqualitas inter pretium, & mercem requiritur; & sicut in qualibet permutatione æqualitas requiritur permutatarum specierum quoad valorem: ita in contractu ludi, in quo pericula, & spes commutantur, æqualitas exigitur spei, & periculi, pœnæ, & præmij. Ita *Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 2 num. 19. Rebell. lib. 16. q. 4. num. 5. Molin. disp. 519. num. 4. Lessius, Azor. & Valent. Salon. & Clauis reg. Reginald. Couar. Sotus, & alij cit. à Bonacin. supra, Pellizza. tract. 37. cap. 6. q. 10. num. 107. Sot. Nau. Garzias, & Azor. ab eo cit. Sa verb. ludus num. 6.* & est communis opinio.

177 Qui minorem habet peritia lucratur maius præmium.

Sed duabus limitationibus explicanda magis est, quam restringenda conclusio. Prima, vt non intelligatur in casu, in quo quis, quia minorem habet peritiam in proportione ad alterum collusorem, à principio conuenit de maiori pretio, si lucretur: hoc enim & in ludis, & in sponsionibus licitum esse, immo & necessarium ad iustitiam contractus, supra diximus: quantus enim est excessus peritiæ ad peritiam, tantus debet esse præmij ad præmium: ergo tunc, v.g. decem lucrabitur, qui maiorem peritiam habet, qui minorem 20. aut 30. & ita Doctores.

178 Et qui ludit cũ pluribus, magis lucratur, quam perdit.

Secunda limitatio est: si vnus ludat cũ pluribus, vnusquisque enim solet deponere æqualem quotam; sed victor fert omnia præmia deposita. Sed in hoc nulla fit inæqualitas, nulla iniustitia, quia omnes æqualem subeunt aleam, & vnusquisq; lusorum rarius est victor, & maius est periculum amittendi, quam spes lucrandi; & ideo maius periculum, maiori præmio donandum est, & cum maiori compensandum. Ita etiam omnes Doctores citati; & meritò.

Tertiam limitationem addunt plures ex Doctoribus: scilicet, nisi quis prudens, & sciens velit plus perdere, quam lucrari possit, vt in casu quoad reliquum (*al resto* dicimus Hispanè) in ludo maiori ex pactione ab initio ludi constituta; de quo supra diximus, & multi tenent ex Doctoribus. *Sa verb. ludus, n. 6.*

179 In pluribus iactibus potest quis magis lucrari, quam perdere.

Secunda conclusio: In pluribus iactibus, seu commissionibus, & sortibus, potest qui ludit plus lucrari, quam perdere: v.g. qui ludit decem, potest lucrari centum, vel millia, quod quotidie videmus: nec in hoc est aliqua inæqualitas; sed ratio euidens: quia singuli iactus, vel commissiones singuli contractus sunt; & ideo singulos oportet in æqualitate præmij, vel pœnæ consistere: at verò si quis iam, v.g. cum 10. in primo congressu lucratus est alia 10. quia in secundo congressu iam 20. habet, poterit iustè, & æquè alia 20. lucrari, & habebit 40. & in tertia commissione, quia habet iam 40. poterit alia 40. lucrari, & habebit 80. & sic deinceps. Sicut etiã qui negotiatur, & in singulis emptionibus non potest

lucra-

lucrari plura, quam habeat: in vniuersis autem potest. Ita *Bonac. disp. 3. quæst. 3. punct. 2. num. 19. vers. dixi in singulas manus. Filliuc. tract. 37. cap. 6. q. 10. n. 107.*

180 In inuitatione restātis nō possunt lusores magis lucrari, quam perdere

Hinc deciditur vulgaris quæstio de sponsione restantis, quam Nostrates *embidar el resto* dicunt. Dicendum est enim, ambos ludentes neque posse lucrari, neque perdere, nisi minorē quantitatem: v.g. vnus habebat 30. alter 40. si amittit, qui habebat 40. non amittit 40. sed 30. si verò lucratur, non lucratur 40. quia illa non habet ludens, sed 30. alias non esset æqualis contractus; quia in vno iactu, vt diximus, non potest lucrari, nec perdere plura, quam aduersarius, seu collusor. Ita Doctores communiter, *Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 2. num. 19 vers. respondeo negatiuè. Filliuc. tract. 37 cap. 6. q. 10. num.* 108. quod etiam vsus comprobat quotidianus.

181 Nisi fiat contrarium pactū

Excipe, nisi à principio conuenirent, vt quisque perdat, vel lucretur restantis nomine omnem quantitatem, quam habet; quia tunc standum esset pacto, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, maximè contractus ludi, qui nullis scriptis iuris legibus firmatus est; sed vsu ipso, & consuetudine, & mille modis variatur, ab ipso vsu discedens pro ludentium voluntate: & ita tenent prædicti, *Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 2. nu. 19. vers. dixi per se loquendo, & alij*. Sed hoc rarum esse arbitror, & inusitatum; licet si fiat sit iustum: & ratio eius non est, quam

182 Quomodo hoc pactum iustū sit.

aliqui adhibent; quod scilicet qui maius reliquum, vel restans, habet vult donare alteri: quia donatio non præsumitur, maximè in contractibus onerosis, & in ludo, qui contractus auaritiæ valde notatus est, non largitatis, & lusores ardēt auiditate diripiendi collusorem, non donandi: sed quia in eo etiam æqualem aleam subeunt. Si enim modo habes minus restans, & lucraberis maius, postmodum habebis maius restans, & non poteris neque æquale lucrari, sed minus; & hæc est vera huius sponsionis, & legis ludorum ratio. Et iuxta hæc interpretandæ sunt aliæ aliorum Doctorum rationes huius conclusionis.

183 Iniuriam [illegible] lusor [illegible] compensare quocumque.

Addendum hic est: si intercedat iniuria ex parte vnius, posse ex parte iniuriam passi accidentaliter fieri in ludo inæqualitatem; quia, vt diximus, attractus per vim, & metum potest lucrari, & aduersarius ei lucrari. Ita etiam, si collusor iniuriam faciat in numero punctorum, vel calculo, potest iniuriam passus quocumque astu, vel dolo se immunem, & indemnem seruare. Sed hæc communia sunt in omni contractu. Ita *Filliuc. tract. 37. n. 6. q. 10. n. 106.*

Qui perdere non potest, posse lucrari, quidam aiunt, quidam negant, si adsit vis, vel dolus, vel alia iniustitia ex parte lucrantis, vel eius, cum quo luditur. Negant præter *Filliucium citatum, etiam Molin. disput. 91. Azeued. l. 2. tit. 7. lib. 8. recopilat. num. 89. & Victor. Bañez, & Alij quos citat ibi Azeued. num. 84. Henriquez tom. 1. summ. cap. 35 de indulgent. vers. acquisita per fraudē*: quia esset inæqualitas, & cōtractus claudicaret ex vna parte. Secundo, quia contractus est nullus propter fraudem, vim, metum, vel quia non sunt eorum bona, vel non habent eorum administrationem. *Diuus Bonauent. in 4. d. 15. par. 2. quæst. 1. Palud. ead. d. q. 3. artic. 5. Richard. ibid. q. 8. artic. 1. Gabriel ibidem q. 13. Turrecrem. in cap. Episcop. d. 35. q. 3. Angel. in summ. verb. ludus, Henriq. sup.* alios referens: et *Hostiens.* dicit, quod omnes Doctores fatentur, et sequitur cum *S. Thom. relat. ab Antoni. & alij ab Azeu. sup. cit.* 184 Quando quis perdere non potest, nec lucrari potest secundū aliquos DD.

Affirmant verò *Azeued. l. 2. tit. 7. lib. 8. recopilat. nu. 93. Alex. Alen. 4. p. quæst. 36. memb. 3. art. 9. Adrian. in 4. de restitutione, q. de ludo, Castr. de leg. pœnal. cap. 2. coroll. 2. Sot. lib. 4. de iustitia, quæst. 5. artic. 2* Alij DD. contrarium affirmant.
Tenet etiam *Ioānes Andreas, & Calder. in cap. clerici, de vita, & honestate cleric. Nauarr. cap. 20. summ. num. 6. Medin. de restitutione. q. 22. Bald.* relatus per *Mires. in l. de fideicomm. num. 7. Cod. de transf. Iul. Clarus in praxi, § ludus, num. 7. & Abamada* nouissimè, qui plures refert, *l. 12. tit. 20. part. 1. gloss. 2. num. 14. Gram. decis. 40. Capel. Tolos. decis. 192. Sot. in cap. inter dilect. de excessib. prælator. num. 46. & alij.*

## SECTIO XIII.

## Quibus modis, & circumstantijs ludus, vitiosus, & dissuadendus videatur.

### SVMMARIVM.

185 *Ratione temporis facilè vitiari potest ludi contractus.*
186 *Item ratione periuriorum, & blasphemiarum, quæ in eo iactantur.*

*Enu-*

187 *Enumerantur duodecim circumstantię, quibus ludus vitiari solet.*

188 *Ludum aleatorium Doctores valde execrantur.*

185 Ratione temporis vitiari facile potest ludi contractus.

Breuiter perstringendum, quæ latissimè dici possunt, sed ad naturam ipsius ludi, vel contractus non pertinent; nam etiam alij contractus liciti ex circumstantijs extrinsecis vitiosi redduntur: et hæc côcionatoribus sunt relinquenda.

Et primò, ratione temporis: vt si plus temporis in eo insumatur, quam serui Christi recreationi dare decet. Quia, vt ait Cicero, vita condienda est ludis, sicut cibi sale: et nullum tempus tam deperit de vita nostra, quam quod ludo indulgetur. Secundo, ratione personæ ludentis, si sit clericus, religiosus, prælatus, quos decet serijs vacare non ludis: et tempus, quod ludo indulgent, officijs suis, maximè vtilibus, et necessarijs auferunt. Tertio, ratione scandali in personis, quę profitentur vitę sanctitatem; vel in aliqua magna dignitate sunt constituti.

186 Item ratione periuriorum, & blasphemię.

Quarto valde frequenter, ratione periuriorum, blasphemię, rixarũ. Quinto ratione violentiæ, quã aliquis, vel ad ludum trahitur, vel in ludo detinetur. Sexto, ratione fraudum, deceptionum, et iniuriarum aduersus colludentes, vt si ex signo agnoscantur chartę. Septimo ratione omissionis officij debiti, quod etiam frequentissimũ est: et si propterea non audiat Missam lusor, non recitet horas canonicas, non assistat horis debitis, ac præceptis officio suo desit, prę sentiæ domus suæ, fortè cum periculo suæ vxoris, cum detrimento filiorum, cum consumptione suæ rei familiaris, vel dotis vxoris, vel legitimarum filiorum. Septimo, quod peius est, si bona aliorum vsurpet, et vndequaque etiam per magna flagitia corradat, vt habeat vnde ludat. Octauo, si non soluat debita, vt ludo vacet. Nono, si ludat cum ijs, qui alienare non possunt, et prohibiti sunt ludere. Decimò, si noctes diesque in ludo consumens desit propriæ saluti; et varijs infirmitatibus causam præbeat, vt fit. Vndecimo, si ludat in loco sacro, aut in domo infami, et periculosa ad rixas, et luxuriam, vt sæpissimè contingit.

187 Enumerantur duodecim circumstantiæ quibus ludus vitiari solet.

Quis ergo tantum malum, et exitialium capitum hydram nõ auferat, et fugiat? *Hostiens. in sum. tit. de excess. prælat. §. ludus, Caietaneus consil. 2, Socin. in cap. inter dilectos de excess. prælat. Azeued. l. 1. tit. 7. lib. 8.* Ex vitijs, quę ludo admisceri solēt, hæc carmina referuntur:

*Ecclesiæ spretus, vsuraque, rixa, rapina* 188 Ludum aleatorium execrantur DD.
*Scandala, tum nugæ, blasphemia, tum facienda*
*Furti doctrina, violentia, copia falsi,*
*Et mortis causa, deceptio, perditioque*
*temporis, & desiderij corruptio ingens.*
*Istis prædictis adulatio, vitaq; turpis.*

*Nauarr.* multa habet contra ludũ, *ea in sum. n. 3. & Hostiens. in sum. §. ludus,* affirmat, lusores esse peioris conditionis, quam latrones; et aleatores esse, quasi pestes, et hostes reip. quia hoc petit, et optat hostis, vt homines ludant, et efficiantur pauperes; et ideo plurimi eorũ fures sint, et falsarij: et illa tria iustitiæ præcepta transgrediantur: honestè viuere: alterum non lædere: ius suum vnicuique tribuere.

## SECTIO XIV.

## Vtrum qui prohibentur ludere mortaliter peccent, si ludant.

SVMMARIVM.

189 *An lex, quæ prohibet ludos aleatorios, sit lex pœnalis tantum.*
190 *An sit peccatum ludere prohibitis.*
191 *Arguitur sex argumentis, non esse peccatum.*
192 *Sensus quæstionis explicatur.*
193 *Peccãt mortaliter qui ludunt prohibitis, vbi vigent leges prohibentes.*
194 *Ad argumenta sex supra posita respondetur.*
195 *Leges, quæ prohibent ludos, fauent miseris amittentibus.*
196 *Licet sit peccatũ ludere ludis prohibitis, non tamen obligat ad restitutionem.*
197 *Materia grauis in vna virtute, potest esse leuis in alia.*
198 *Leges prohibentes ludos aleatorios contraria consuetudine abrogatæ sunt.*

Diximus, qui ludi sint prohibiti: videamus an sint prohibiti sub peccato mortali; et postea, an etiam sub obligatione restituendi. Possent enim ludi prohiberi sub pœna aliqua, non sub culpa, quemadmodum opinantur, qui asserunt, leges has ludorum esse pœnales; vel possent etiam prohiberi, sublata obligatione ad soluendum ex parte amittentis, 189 An prohibens ludum sit lex pœnalis.

tentis, vel posita obligatione soluendi lucrara ex parte lucrantis, vel solum nō dando actionem lucrati ad exigendum lucrata, nec compellendo amittentem ad ea soluendum: quæ omnia suo ordine discutienda sunt, vt materia comprehendatur.

191 An sit peccatū ludere prohibitis.

Ergo modò in hac quæstione solùm quærimus, vtrum sit peccatum ludere prohibitis ludis, non ex alijs capitibus, v.g. ex fraudibus, ex dolo, vel vi, vel quia est persona, quæ ludere non potest, quia de his omnibus iam diximus esse peccatum. Quærimus ergo modò, an ea præcisè ratione, quia ludi prohibiti sūt, & vbi vrget prohibitio, ludere eis sit peccatum. Nec dubitamus, si sit peccatum forte mortale; quia esset contra graue præceptū in materia iustitiæ. Nec etiam dubitamus de ludis ad creditum, quos separata sua sectione discussimus.

192 Arguitur non esse peccatum Primum arg.

Probatur ergo nō esse peccatum mortale. Primò, quia ludi lege naturali permissi sunt, vt vidimus: ergo si lege positiua prohibiti essent sub peccato, deberet esse in his legibus prohibentibus aliquod verbum præceptiuum: illa enim sunt, quæ significant obligationem sub mortali; sed nullum est verbum præceptiuum in legibus prohibentibus ludos: ergo non obligant sub mortali.

Secundum. Secundo, si esset peccatum, non daretur amittenti repetitio, id est actio ad repetendum, quod amisit: sed datur, vt vidimus.

Tertium. Tertio, quia si esset peccatum, non luderent clerici, & religiosi, neq; eos confessores absoluerent, nisi cum proposito nunquam amplius ludendi: sed absoluunt: ergo.

Quartum. Quarto, si esset peccatum mortale, cum sit in materia iustitiæ, obligaret ad restitutionem; sed non obligat ad restitutionem lucratorum, vt seq. sect. videbimus: ergo.

Quintum. Quinto, si esset peccatum mortale, materia, quæ in furto est grauis, & obligat ad mortale, etiam esset grauis in ludo prohibito; sed nemo dixerit ludere duo, vel quatuor regalia, neque viginti, esse peccatum mortale: ergo signum est, non obligare ad peccatum.

Sextum. Sexto, quia sufficit his legibus, si contractum annullent, & infirment, non dando repetitionem, & hoc est longe efficacius, vt ludi eliminentur: ergo non est credendum legislatores obligationē addidisse ad peccatum in laqueum forte animarum.

193 Sensus quæstio nis explicatur

Supponendum est nos non quærere, vtrum modò sit peccatū his ludis prohibitis ludere, quia ablata sit prohibitio legis per contrarium vsum, vel eo quod non fuerint receptæ: quia hæc est quæstio de facto, quam iam superiori sectione decidimus: quærimus ergo tantum modo, an vbi prohibitio legis viget, vel an si vigeret, esset peccatum mortale his ludis vacare, necne.

Secundo, non quærimus etiam, vtrum extante, & vigente prohibitione, bis, vel ter ludere, & paruo tempore, & in parua nummorum quantitate, sit peccatum: quia omnes DD. hunc casum excipiunt, in quo ludere etiam ludis prohibitis nō sit peccatum, à cessante ratione legis, & honestum ludum hunc reputant. Quærimus ergo de aleatoribus, qui assuescunt ludis prohibitis, & inhonestis, & turpem quæstum quærunt in eis: immo reprehēsibilem vitam ducunt in eis.

194 Peccant mortaliter qui ludunt prohibitis, vbi vigent leges prohibētes.

Dicendum ergo, hos peccare mortaliter, quia lex prohibens ludos, obligat ad mortale. Probatur primo; quia hæ leges prohibentes ludum loquuntur in materia graui, & reip. valde expedienti, & necessaria ad auertendos, & abigēdos homines scelestos, facinorosos, & odiosos à ludis: & feruntur verbis grauissimis, vt videre est in *l. alearum vsus*, & in legibus regijs nostris: ergo credendum est, intentum ferentium leges fuisse, obligare ad mortale, vt possunt. Secundo, quia habent verba præceptiua, vt videre est in prędicta lege iuris communis, & *in ll. Castella toto tit. 7. lib. 8. recop.* Tertio; quia non solum prohibent ludos, sed etiam ne fiant taxilli, vel chartæ, & ne quis domum habeat ad illos expositam. Deniq; etiam inspici ludos vetant leges, & repetitionem iam soluti, & lucrati concedunt: ergo habent ludos plurimum exosos, & sub mortali, vt possunt, prohibent illos. Quarto; quia ludi hi sub magna pœna prohibentur, vt patet in legibus nostris: ergo prohibētur sub peccato mortali; quia omnes Doctores asserunt signum prohibitionis sub mortali esse verba præceptiua, vel magnam pœnam impositam transgredientibus prohibitionem: & ita tenent hanc conclusionē *Nau. c. 12 n. 9. Med. C. de restit. c. 14. Valent. disp. 5. q. 22. punc. 5.* *Caiet. verb. ludus & q. 168. a. 3. Salas dub. 3. de lud.* qui citat alios, *Cosla in tract. de ludo, in princ. n. 6. Azeu. l. 2. tit. 7. lib. 8. n. 1. Alens. Adria. Med.* Castro *db eo cit. Mol. disp. 521. per totam.* Couar. *reg. peccatum, p. 2. n. 8. Armill. verb. ludus, nu. 2. Bonacin. disp. 2. q. 3. punct. 5. n. 2. Sylu. verb. ludus n. 1. Less. li. 2. c. 26. dub. 1. n. 4. & per totū caput,* innuit etiam *Sa verb. ludus, n. 1.* immo dicit à contrario sensu, & alij.

Vnde

Vnde *Chrisost.* dixit: Non dat Deus ludere, sed Diabolus: significans, ludere vtique ludis prohibitis, esse magnum peccatum.

195 Ad argumenta Ad primum

Ad primum argumentum respõdetur: Si leges bene perpendantur esse verba significantia præceptum, vt *in l. alearum vsus*, & in omnibus fere legibus *tit. 7. lib. 8. recop. verb. mandamos.*

Ad secundum.

Ad secundum, non concludere, quia fornicatio est peccatum, & fornicanti meretrici dat ius ad petendum, & à diuersis non fieri illationem. Nam aliud est esse peccatum mortale ludere, aliud esse peccatum mortale non soluere, vel solutum repetere. Immo consequens est, vt quia ludere peccatum est, detur actio, qua non possit lucrans solutum retinere, aut exigere, & qua non teneatur amittens soluere, aut iam solutum non repetere. Dices: si æquale peccatum vtrinque est, cur ius magis fauet amittenti, quam lucranti? Respondetur: quia intendunt legum latores vitare damnũ miseri amittentis, & dissipationem bonorum, quæ in ludis fit; & vitare etiam turpem quæstum lucrantium, ne homines hamo lucri allecti ludis magis magisque se dedant.

196 Leges fauent miseris amittentibus.

Ad tertium.

Ad tertium: modò laici, clerici, & aliquando religiosi ludunt, etiam aliquãdo sine peccato; quia leges non fuerunt receptæ; & ideo etiam confessores absoluunt eos. Si autem leges vigerent, nec illi luderent, nec confitentes sine proposito emendæ eos absoluerent.

Ad quartum.

Ad quartum argumentum respondetur: hoc peccatũ transgrediendi prohibitionem non ludendi, non esse in materia iustitiæ commutatiuæ, sed in materia inobedientiæ præcepti de non ludendo: quia etiam seruata æqualitate, & iustitia in ludo, & sine fraude prohibent ludere, præcepto obligante in conscientia. Vnde negatur consequentia argumenti: aliud est enim, prohibere ludere, aliud ne si luserint lucratũ soluant. Quia licet prohibeatur, factum tenet; vt patet in impedimentis matrimonij, & meretrice: prohibetur enim meretricari, sed non prohibetur, si meretrici data fuerit pactam pecuniam accipere, aut vir soluere: & aliud est prohibere, ne equus vendatur, aliud ne si venditus fuerit iniustum pretium pro eo accipiatur. Potuit ergo ludus prohiberi, & tamen si luserint, potest contractus ludi ratus esse, & obligatorius vtrinque; vel potuit ex vna parte infirmari, nempe lucrantis, & ex alia nempe amittentis integer, & validus seruari. Vt ergo contractus obligaret ad restitutionem, prohibitus debuit contractus ipse annullari, & translatio impediri dominij; quod factum non est, vt in seqq. videbimus. Itaque aliud præceptũ est, ne ludas; aliud, si luseris ne soluas, vel si solueris, ne repetas; vel si lucratus fueris, redde; & ideo à diuersis non fit illatio. Ideo eos, licet modò asseramus esse præceptum, ne ludas, & esse peccatum ludere prohibitis, discutiendum restat, an qui de facto luserit prohibitis debeat soluere, vel possit repetere, & an lucrans teneatur reddere.

197 Licet sit peccatum ludere prohibitis, nõ obligat ad restitutionem.

Ad quintum respondetur: non satis consultum visum fuisse legislatoribus, si solũ aleatorios ludos prohibuissent, nisi etiam repetitionem dedissent amittentibus; quia hæc repetitio vel tollit, vel minuit magna ex parte damnum, quod patiuntur amittentes in ludo; & cohibet, & sedat nimiam auiditatem, & cupiditatem lucrandi, per obligationem reddendi lucratum, vt videbimus. Ad quintum.

Ad sextum respondetur: materiam, quæ est grauis in vna virtute, esse leuem in alia, quæ non cum tanto rigore obligat; immo in eadem virtute hoc repetitur, quia in eadem iustitiæ materia furari equum, est peccatum mortale, v.g. vti vero equo ad eundum ad forum, vel per vnam leucam, non est peccatum mortale, vel ingredi etiam, & deambulare in horto alieno ad horam. Sic ergo in proposito, furari rem alienam, in quantitate 8. regalium, est materia grauis: ludere verò etiam ludo prohibito, non est grauis; quia primum est in materia iustitiæ, secundum in materia obedientiæ; in primo disponit fur de re aliena contra voluntatem domini: in secundo disponit de re sua ad suum oblectamentum; & ideo etiam lege vetante multo maior materia requiritur, vt ludere aleis sit mortale. Ad sextum

198 Materia grauis in vna virtute, potest esse leuis in alia.

Secunda conclusio: prohibitio ludẽdi aleatorijs ludis sublata est, & leges prohibentes abrogatæ videntur per non vsum, immo per contrarium vsum: quia vbiq; & omnibus ludere permittitur impunè, maximè tabulis, & chartis, & fere etiam chessetis. Hæc probanda est, vt supra tenet esse abrogatas, *Sylu. verb. ludus, n. 12 Alex. Son. ab eo cit. in tract. de vsur. Scot. in 3. d. 16.* & sequitur *sum Rosel. verb. ludus, Mol. disp. 513. n. 3. Armil. verb. ludus n. 9. Sa ludus n. 6. Filliuc. tract. 37. cap. 5. q. 1. n. 67 Rosel. verb. ludus, n. 14. Io. Andr. Caldern. Scot. ab eo cit.*

199 Leges prohibẽtes ludos aleatorios contraria consuetudine abrogatæ iam sunt.

SE-

SECTIO XV.

## An ludentes ludis prohibitis teneantur lucrata restituere.

SVMMARIVM.


200 *Explicatur titulus quæstionis.*
201 *Primarij effectus contractuum sũt obligatio, & actio, vt præstetur contractus.*
202 *Prohibitio annullat, quando dominij translationem tollit.*
203 *Arguitur, debere restituere lucrata ludo prohibito.*
204 *Qui lucratur quæ non erant collusoris, tenetur restituere domino.*
205 *Lucrata fraudibus, & dolis tenetur restituere.*
206 *Compellens vi, aut metu, tenetur restituere.*
207 *Ratione ludi prohibiti præcisè tres sunt opiniones.*
208 *Prima, debere restituere amittenti.*
209 *Secunda, debere restituere pauperibus.*
210 *Verior opinio, non debere restituere eum, qui ludo prohibito lucratus est, etiam vbi prohibitio viget.*
211 *Contraria opinio hodie antiquata est.*
212 *Ad argumenta.*
213 *Lucrata ludo prohibito potest repetere, qui illa amisit.*
214 *Si qui amisit repetat extraiudicialiter, qui ea lucratus est, non tenetur reddere.*
215 *Nec ei, qui in iudicio petit, ante sententiam condemnatoriam.*
216 *Sed qui erubescit sic amissa repetere in iudicio, non potest occultè surripere.*
217 *Contra leges permissiuas non præscribitur per non vsum, sed per vsum contrarium.*
218 *Contra hanc legem præscribitur iure communi 50. annis, iure Castellæ octo diebus.*


200 Explicatur titulus quæstionis.

DIximus in præcedenti quæstione non valere consequentiam: ludus aleatorius est prohibitus: ergo amittens non tenetur soluere, & lucrans non potest lucrari, sed tenebitur reddere: quia in vniuersum non valet consequẽtia: contractus est prohibitus: ergo si fiat est irritus. Nunc videndum; vtrum, licet hoc non valeat in vim consequentiæ, valeat ratione materiæ; & ita fit, vt leges prohibentes ludos aleatorios, etiam eos irritauerint, ita vt etiamsi vigentibus legibus fierent, nullius effectus sint in tantum, vt nec amittẽtes teneantur soluere, neque lucrantes soluta possint retinere; ita vt neq; amittentes teneantur lucrata restituere. Hoc secundum præmisimus, quia parat viam ad primũ, ex quo resultabit solutio tertiæ quæstionis: vtrum contractus aleatorius prohibitus si de facto fiat, sit nullus.

Et pro omnium intelligentia prę mittendum, contractuum omnium præcipuos, & primos effectus duos esse; obligationem præstandi in contractu promissum ex parte promittentis, & actionem, vt præstet ex parte stipulantis: & quamuis alij multi sint effectus contractuum, tamen, vt præmisi, hi sunt pręcipui, & omnes alij ex istis oriuntur. Vnde si lex aliqua tolleret obligationem promittentis, & actionem agentis, vel stipulantis in aliquo contractu, hocque ex vtraque parte; sine dubio contractus ille nullus esset: hoc est esse nullũ, tolli omnem eius effectum. Si autẽ ex vna parte tolleret actionem, & obligationem ex alia parte, seu contrahente illas relinqueret, contractus claudicaret: quia ex vna parte haberet suos effectus, ex alia vero parte non haberet. 201 Primarii effectus contractuum obligatio, & actio.

Tertio aduerte, tunc tantum teneri contrahentem datum, vel acquisitum ex aliquo contractu restituere, quando non solum obligatio contractus tollitur; sed etiam dominij ex eo translatio impeditur: tunc enim accipiens ex cõtractu, cum non faciat suum, nec ad eum translatum fuerit dominium, debet restituere ei, à quo accepit; nempe vero domino. Vnde in præsenti quæstione idem est quærere, an debeant hi lucrata restituere, ac quærere, an tunc solũ contractus aleatorius prohibitus sit, & obligatio amittentis sublata; sed etiam dominij translatio pecuniæ amissæ ita sit impedita, vt amittens non minus maneat dominus, & lucrans non minus nõ maneat dominus rei lucratę, etiam ei traditæ, quam antea: ac propterea pecunia sua etiam lucrata, & tradita ei reddenda sit. 202 Prohibitio annullat, quando dominii translationem impedit.

Videtur ergo, lucrantes prohibitis ludis debere omnia lucrata restituere amittenti, vel saltem pauperibus. Primo, quia amittens potest pecuniam amissam non soluere, & solutam potest repetere: ergo lucrans tenetur reddere. Secundo explicatur hoc magis: quia omni actioni 203 Arguitur debere rest tuere. Primum arg. Secundum.

correſpondet ſua obligatio, quia obligatio eſt mater actionis, & actio eſt perſecutio obligationis: ergo ſi amittens habet actionem ad repetendum, lucrans habet obligationem ad reddendũ. Tertio, quia ludentes cum pupillis, vel ſeruis, & lucrantes fraudibus, tenentur lucrata reſtituere, quia prohibentur cum illis ludere, vel ita ludere; ſed etiam qui ludunt aleis, prohibentur cum eis ludere: ergo ſimiliter debent lucrata reſtituere. Quarto, quia quilibet tenetur male parta reſtituere; ſed iſta ſunt male parta: ergo. Quinto ſimiliter, turpi quęſtu, quæſita congruum eſt reſtitui: ſed iſta, quæ ſunt ludo aleatorio parta, ſunt turpia lucra quæſita, vt ſæpius ingeminant iura, & Doctores: ergo tenetur ea ſic quærens reſtituere. Sexto, arguitur *ex l. non dubium*, C. *de pact.* vbi in omni prohibitione iuris caſſatur manifeſtis verbis contractus: ſed caſſato contractu, quęſitum ex eo, debet manifeſtè reſtitui: ergo.

Tertium.

Quartum

Quintum

Sextum.

204 In hac re primo, certum eſt lucrata ab eo, qui ludere non poteſt, vel quia non eſt dominus rerum lucratarum, vel quia adminiſtrationem earum non habet, debere eum, qui lucratus eſt reſtituere; quia contractus eſt nullus, nec dominiũ rei ludo acquiſitæ transfert, vt ſupra explicuimus.

Qui lucratur, quæ non erãt colluſori, tenetur reſtituere domino.

205 Secundo, certum eſt lucrata fraudibus, & dolis, qui non ſunt ex lege ludi, debere lucrantem reſtituere; quia fraus, & dolus annullat cõtractum cauſans inuoluntarium; atq; adeo omnem effectũ contractus penitus tollit; & ideo ita fraudans debet reſtituere, vt diximus ſupra de fraudibus ludi, & eſt res notiſſima.

Lucrata fraudibus, & dolis, tenetur reſtituere.

206 Tertio, certum eſt, compellentem aliquem dolo, aut vi, aut metu cadente in conſtantem virum, vt ludat, teneri reſtituere: quia contractus, aut eſt reciſus per vim, & metum, aut reſcindendus, ſecundum diuerſas opiniones, vt etiam ſupra diximus, licet alias leges ludi iuſtè obſeruauerit, vt etiam ſupra actum eſt.

Compellens vi aut metu, tenetur reſtituere.

Quarto, etiam certum eſt, eum, qui maiori peritia ludit, ſi ſuam maiorẽ peritiam, aut dolo diſſimulauit, aut imperitiam ſimulauit, teneri reſtituere ludo parta, ſaltem ſecundum proportionem exceſſus, vt iam ſupra etiã *ſect. 2. de ludo* explicuimus. Sed de his quatuor nõ eſt præſens quæſtio: ſed an is, qui ludit ludo aleatorio, & vincit, & lucratus eſt, v.g. 12. debeat ea 12. reſtituere, & cui debeat reſtituere.

Loquendo ergo præcisè de lucratis ratione ludi prohibiti, tres inuenio DD. opiniones. Prima eſt dicentiũ, lucrantem ludo prohibito, debere reſtituere quidquid lucratus eſt, ei, qui amiſit; quia ſunt male parta turpi quæſtu, & contractus eſt nullus, & nullum effectum habet, aut vires, quibus poſſit transferre iuſtè dominium, & propter alias rationes allatas in argumentis. Hæc eſt *D. Bonau. in 4. d. 5. q. 1. arg. 2. Alexan. Alenſ. 4. p. q. 86. m. 3. a. 6 Adrian. de reſtit. q. de ludo, & priſcorum DD.* qui propter dicta fundantur in arg. quæ initio fecimus: quia cõtractus omnino eſt nullus; & ideo omnia in priſtinum ſtatum ſunt reponenda. Adde *Paludan. ead. d. q. 3. a. 5.* Richard. *ibi. ar. 5. q. 8. Gabr. ead. d. q. 13 Turrecr. in c. epiſcopus, d. 35. q. 3.* Angel. *in ſum. verb. ludus.* Sar*mien. lib. 1. ſelect. c. 1 1. nu. 3.* & eſt opinio *gloſſ. in c. epiſcop. 35 d. & c. clerici, 2. de vita, & honeſt. cleric.* & hanc ſententiã fere omnibus Doctoribus tribuit *Hoſtienſ.* Præcipuum fundamentum eſt *d. auth. alearum vſus, C. de relig. & ſump. fun.* Vbi text: [ Subditorum igitur cõmodis proſpicientes, hac præſenti lege decernimus, vt nulli liceat in publicis, vel ſecretis locis, vel domibus priuatis, aleis ludere, neq; in ſpecie, neq; in genere: quod ſi contra factum fuerit, nulla ſequatur condemnatio, & ſolutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ] Vbi apertè lex iſta videtur velle acceptũ per ludum reddi: nec videtur dominiũ reddi, nec translatum fuiſſe in lucrantẽ.

207 Præciſe ratione ludi prohibiti tres ſunt opiniones.

208 Prima, DD qui afferunt teneri ad reſtitutionẽ

Secunda opinio etiam tenet, lucrata eſſe reſtituenda, ſed non domino, nec fiſco, ſed pauperibus: non, inquam, domino, quia indignus eſt, & in eadem damnatione, quam habent, qui lucrantur. Ita *D. Th. 2. 2. q. 32. a. 7. & Azo, & Raymũd.* qui addunt ad hoc *d. c. non ſanè, 14. q. 5.* Sed iſtam opinionem *S. Th. & Richardi* ita interpretatur *Sylu. ludus, n. 12.* vt reſtitutio facienda ſit pauperibus de conſilio non de præcepto. 209

Secunda opin. Tenentur reſtituere nõ amittenti, ſed pauperibus.

Sit tamen in hac quęſtione concluſio: 210 Ludentes prohibitis ludis ex hoc capite præcisè, non tenentur lucrata reſtituere ante repetitionem. Ita tenet *Caſtro de l. pœn. c. 2. Soto de iuſt. q. 5. a. 2. Molin. diſp. 513. n. 2. Bonac. diſp. 2. q. 3. punct. 3. nu. 8. Couar. reg. peccatũ, p. 2 § 4. n. 8. Sylu. verb. ludus, n. 12. Armil. ibi. n. 6. Clauis reg. c. 16 n. 8. Azor. l. 1. tit. 7. lib. 8. recop. n 5.* & dicit conſuetudine receptam. *Bañes, & Valent. cit. a Bonac. ſupra, Azo in ſum. C. de aleator. Angel. verb. ludus, n. 7. Medi. q. 22 de reſtit. Mai. in 4. d. 15. q. 13. Gabr. ead. d.*

Tertia opinio vera, non tenẽtur reſtituere.

& q.

*& q. Rebel. lib. 12. q. 2. Less. c. 26. lib. 2. dub. 3. n. 1. Salas dub. 5. n. 2. Sa verb. Ludus, n. 6. Filliuc. tract. 37. c. 5. q. 1. nu. 65. & 69.* qui citat *Alens. Adrian. & Medin.* & alij cõmuniter: ita vt prior sententia fuerit iam antiquata, & vsu ipso omnium fidelium, & confessorum abolita, tam quoad restituendum ipsi amittenti, quam quoad restituendum pauperibus.

211 **Contraria opinio antiquata.** Ratio est: quia longe distincta res est prohibere contractum; & annullare, vel impedire translationem dominij; & leges quidem prohibent ludum alearum, vt vidimus: nulla autem earum verbum habet, ex quo annullatio contractus, vel probabiliter colligi possit, si vnam excipias, Legem Caroli Imperat. annullantẽ ludum ad creditum. Non ergo est asserenda fide fundamento, & cum animarum periculo. Quotus enim quisq; esset adeo timoratus, vt iam soluta, & numerata in ludo numerata pecunia, amittenti redderet, non repetenti?

Secundo: quia leges prohibentes de repetitione expressè loquuntur, cum ergo sint pœnales, & odiosæ, non sunt extendendæ vltra suum casum de repetitione.

Tertio: quia qui lusit, etiã ludo prohibito transtulit pecuniæ lucratæ dominiũ in alium lucrantem: ergo iste lucrans nõ tenetur restituere: frustra enim amittens in alium dominium transtulisset, si restituere oporteret eundem.

212 **Ad argumenta Ad primum.** Ad argumenta ergo.

Ad primum negatur consequentia: quia leges, quæ fecerunt facultatem repetendi amittenti, non tulserunt lucranti, vt non pulsatus redderet: nec id expediret ad bonum reip. sed laqueum fortasse iniiceret animabus.

**Ad secundum.** Ad secundum: licet vt in plurimum actioni respõdeat obligatio, in aliquibus tamen obligationem non oriri, nisi postquã actio fuerit intentata, vt multis exẽplis probari posset, nisi ad alia festinaremus.

**Ad tertium.** Ad tertiũ: illos teneri restituere, quia prohibentur accipere, lege naturali contractum irritante: lucrantem verò ludo prohibito non teneri, quia nõ prohibetur iure naturali, quin potius stando in iure naturæ, contractus esset licitus, sed prohibetur iure Pontificio, eoque non irritante.

**Ad quartum, & quintum.** Ad quartum, & quintum; illa esse male parta, & turpem quæstum, sed non esse prohibita, quia mala; sed mala, & malè parta, quia prohibita, & solum quatenus sunt prohibita: non sunt autẽ prohibita cum annullatione contractus, aut impedimento ad translationem dominij: & ideo non tenetur restituere. Sicut nec meretrix tenetur male parta, & turpi quæstu quæsita restituere.

Ad sextum de lege, *non dubiũ*, respõdetur: vbique multum facessere negotiũ scribentibus: quia vniuersaliter loquitur; & legi illi videtur ex diametro cõtraria multa fieri prohibentur, quę tamen facta tenent. Pro nunc sufficiat dicere, innumeras posse nos afferre instãtias, in quibus leges prohibentes non annullant: vna ergo earum, & probata hoc tempore ab omnibus Doctoribus nostri sæculi, sit lucrum prohibitum per ludum aleatorium, non debere restitui. **Ad sextum.**

Tertia conclusio, quia prima tẽperãda est. Datur tamen iure repetitio eorum, quę quis lucratus est ludo aleatorio prohibito, & tunc tenetur lucrans ita lucratum restituere. Hęc concl. habetur expresse *l. vel auth. alearum vsus, C. de relig. & sumpt. funer. sup. cit. & l. 1. & 3. ff. de aleato. & ibi omnes DD.* & tenent omnes, quos præcedenti cõclusione citauimus pro tribus præd. opinionibus, præcipuè *Nau. Mol. Filliuc. & Azeu.* Habetur etiã in nostris legibus regijs *l. 2. tit. 17. lib. 8. recop.* & omnes fere leges nostræ supponunt, & ibi tenet *Azeu.* rem hanc benè, & latissimè tractans. 213 **Lucrata ludo prohibito potest qui amisit repetere.**

Sed quæres primo: an si repetat amittens extraiudicialiter, teneatur lucrans restituere. In quo punctõ constans est omnium Doctorum sententia: nõ teneri restituere, nisi in iudicio petatur. Ita tenet *Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 3. n. 10. Couar. reg. peccatum, p. 2. §. 4. Sotus 4 de iust. q. 5. a. 2. Azor. 3. p. lib. 5. c. 24. quæst. 5. Sa verb. ludus n. 9. Sylu. verb. ludus n. 13. Azeu. l. 2. tit. 7. p. 5. n 93. & 94. Castro lib. 2. de leg. pœn. c. 2. Salon 2. 2. q. 5. de domin. ar. 6. pag. 556. Ludou. Lop. in instruct. consci. p. 183 Mol. disp. 513. n. 2. & 514. n. 2.* 214 **Si repetat extraiudicialiter non tenetur lucrans reddere.**

Quæres secundo: an sufficiat in iudicio petere, licet sententia non feratur, quia leges solum exigunt repetitionem: sed qui iam petijt in iudicio, verificat repetitionem: ergo purificat conditionẽ, sub qua alter tenetur restituere: ergo debet iam restituere, qui lucratus est. Nihilominus contraria opinio; quod scilicet ante sententiam non teneatur restituere, communis est in præcitatis Doctoribus. Ita *Syluest. verb. ludus nu. 13. Azeu. d. l. 2. tit. 7. lib. 8. recopilat. num. 93. & 94. & 96. in fine. Castro de lege pœn. cap. 2. Couarr. reg. peccatum, §. 2. part. 2. num. 1. in princip. Salon. 2. 2. q. 5.* de 215 **Nec in iudicio ante latam sẽtentiam condemnatoriam**

*de dom.art.6.Ludou.Lop.in instruc.consf. cap.183.Azeu dam.cap.9 prator. n.4.lib.2. Rebuf.in princ.1.tom.consit. Franc gloss. 5.n.56.Costa in trac.de ludo a.4.in princ. Molin.disp.513.n.2.& disp.514.n.item 2.* & ratio est. Quia alias, nisi expectaretur sententia iudicis, fraudibus, & rixis daretur occasio; & quia ea fuit mens legis, suique latoris, vt lucratum non solueretur, nisi iudicio iudicis. Frustra enim in iudicio peti suberetur, nisi expectaretur sententia.

216 Sed restat adhuc quæstiuncula, an qui perdidit, & erubescit petere in publico, quod amisit ludo, possit occultè surripere? Cui sine dubio negatiuè respondendum est à fortiori. Nam qui non potest, si petat publicè, & in iudicio ante sententiam condemnationis, quanto minus poterit sine sententia, sine iudicio, & demum sine priuata, & extraiudiciali admonitione? Ita tenet *Azeued. supra cit.num.98. & Salon. & Ludouic. Lop.& Molin.& Bonacin.& alij loc. supra cit. Filliucc.cap.5.tract.36. q.3. n.17. Salas de lud. dub.28. Sot. & Aragon. & Bañes ab eo cit. Molin.disp.514.num.2.* & ita etiam tenent *Medin. Sot. & Castro loco cit.* Immo & *Adriano q. de ludo, f. sed oritur ex his dubium*, contrarium tribui solet.

Sed qui erubescit repetere, non potest occultè surripere.

217 Nota vltimo; quod amittentes in ludo non assueuerint petere restitutionẽ, non tollere vim legis eam concedentis; quia leges permissiuę non tolluntur per non vsum, sed per vsum contrarium, qualis in proposito solus esset, vt tempore ad præscribendum legitimo, & necessario peteretur repetitio, & denegaretur. Ita *Mol.disp.513.*bene obseruauit.

Contra leges permissiuas nõ præscribitur per non vsum, sed per vsum contrarium.

Qui autem fraudibus, & dolis post repetitionem amittentis impediret, ne pro eo ferretur sententia, teneretur sine dubio restituere; vt tenet *Moli.disp.514 n.2.Filliuc.tract.37.cap.5.q.2.n.69.*

218 Vltimo aduertendum est, hanc actionem ad repetendum, ludo prohibito lucrata, durare per quatuor annos; vt expressè habetur *in auth.alearum vsus, C. de relig.& sump.fun.* & eius meminerũt *Mol.Filliuc.Bonac.& Azeu.loc.supra cit.* Sed iure Regio solum durat per octo dies, vt videre est *l.2.tit.7.lib.8. recop.* & notarunt *Mol.disp.514. fin.& Azeued.in l. præfatam recop.*

Contra hanc legem præscribitur iure cõmuni 4 annis, iure regio 8. diebus.



## SECTIO XVI.

## An amittens ludo prohibito teneatur amissa soluere.

### SVMMARIVM.

219 *Probatur teneri quatuor argumentis*
220 *Vix casus iste, moraliter loquendo, potest contingere.*
221 *Qui amittunt ludis prohibitis, non tenentur soluere antequam is, qui lucratus est legitimè eũ interpellet.*
223 *Ad argumenta respondetur.*
224 *Nulla propterea fit iniuria lucrãti.*

Probatur teneri. Primo; quia contractus non fuit nullus, sed validus, vt supra probatum est: sed in isto contractu pacisciuntur contrahentes, id est, colludentes amissa inuicem soluere: ergo tenentur; quia in omni valido contractu ex pacto nascitur obligatio. Secundo: omnis contractus est pactum obligatorium; quia hanc esse diximus definitionem contractus; sed ludus est contractus, vt *sect.1.* in eius definitione habuimus: ergo est pactum obligatoriũ: sed nullum est pactum, nisi soluendi, quod amiserit: ergo tenetur illud soluere. Tertio, quia sicut *in ead. sect. 1.* ostensum est, ludus est contractus mutuus, sine onerosus: ergo habet vltro citroque obligationem: ergo sicut obligatur lucrans, si amitteret, soluere, ita obligatur amittens soluere, quod amisit, quia in eo iam conditionalis transit in absolutã. Quarto, quia, vt superiori sectione vidimus, lucrans nunquam tenetur lucrata reddere ante sententiam iudicis: ergo amittens semper tenetur lucrata dare, & non auferre ante sententiam iudicis; sed hoc est teneri soluere: ergo soluere tenetur.

219 Probatur teneri. Primum arg. — Secundum. — Tertium. — Quartum.

Primo nota, nos in hac sectione non loqui de ludentibus credito, sed numerata pecunia: nam de illis longe alia est ratio, posteaque de illis agemus.

Secundo nota, in ludentibus numerata pecunia, praxim perpetuam, & vbique seruatam esse, vt pecunia, quæ exponitur præsenti fortiis medio tabulæ, vel mensæ lusoriæ, ponatur æqualiter distans à collusoribus: vnde facilè qui vicerit possit accipere: quare velit, nolit, ita iam expositam, qui amittit, tunc soluere debet, & relinquere lucranti, alias eodem instanti rapiente eo, qui amisit

220 Vix casus iste moraliter potest cõtingere.

amisit pecuniam de medio tabulæ, rixa inter eum, & lucrantem sine dubio excitaretur, & digladiatio. Item alia ratione, moraliter loquendo, non potest non soluere, qui amisit; nam cum vnus ludus ex plurimis, & varijs sortibus, & iactibus componatur, fieri non potest, quin variante fortuna, & alia, qui modo amisit, non fuerit lucratus alijs vicibus: si ergo alijs vicibus lucratus est, & pecuniam lucratam sustulit, qua fronte poterit, quando amittit, pecuniam, quam amisit non permittere lucranti? Cum ergo in singulis iactibus hoc contingat, fieri non potest, vt quando surgunt à ludo, iam qui amisit, non soluerit pecuniam, quam amisit; & qui lucratus est eam, non iam eam, vt aiunt, imbursauerit: quare non video, quomodo moraliter possit contingere, vt qui amittit in ludo pecunia præsenti, iam non soluerit: nam si creditò, alia est quæstio, vt
222 dixi. Sed quia etiam in tanta breuitate soluendi prior est obligatio ad soluendum, quam ipsa exequutio solutionis; & quia varij casus fingi possunt, quibus illa solutio dilata sit, licet rarissimè: ideo quærimus, vtrum qui pecunia numerata ludunt, quæ amiserint, in conscientia, & in exteriori foro soluere teneantur.

221 Qui amittunt non tenentur soluere ludis prohibitis.

Dicendum est ergo: Vigentibus legibus, quæ prohibent aleatorios ludos, qui amittunt, in conscientia, non teneri soluere. Ita tenet *Nauar. cap. 12 n. 17. summ. Adrian. in 4. d. 15.* quem omnes citant, *Couarr. reg. peccatum 2. p. num. 6. Sa verb. ludus, num. 9. Sylu. ibi. num. 12. Mol. disp. 514. num. 2. Less. lib. 2. cap. 26. num.* . . *Rebell. lib. 12. q. 3. concl. 3. Bonacin. disp. 2. q. 3. punct. 3. num. 73. & 74. & 75. Regin. lib. 26. num. 152. Sanchez in summ. lib. 2. cap. 23. num. 144. & lib. 8. de matrim. disp. 38. num. 33. & 34. Pilliucc. tract. 37. cap. 5. q. 5. num. 75. Sa verb. ludus num. 9. Rodriq. 1. p. summ. cap. 18. verb. ludus num. 9.* Ratio omnium est; quia cum leges propositæ concedant repetitionem; vt patet *in authen. alearum, C. de relig. & sump. fun. & ex l. 1. & 2. ff. de aleat. & ex l. 2. tit. 7. lib. 8. recop. & ex cap. inter dilectos, de vit. & honest. cleric.* consequenter videntur concessisse non solutionem. Frustra enim lucrans acciperet, quod restituere oportet eumdem: vt est *in reg. iuris*: & cui damus actionem agenti, eidem reo, multo magis exceptionem competere, dicendum est. Frustra enim solueret, & inaniter amitteret amittens, quod postmodù esset repetiturus; & ius, quod fauet amittenti in repetendo, multo magis eidem in non soluendo fauere, credendum est.

Ad primum ergo respondetur, argumentum concludere, ex natura contractus oriri obligationem, sed illa obligatio vi legis prohibentis ludum sublata est. Ad secundum eodem modo respondetur, contractum ex se esse obligatorium; sed vi legis sublatam fuisse, & summotam obligationem. Ad tertium respondetur, obligationem illam fore mutuam, vel futuram fuisse mutuam, si maneret: sed sublatam fuisse in vtroque per legem. Ad quartum respondetur, antecedens esse verum de iam soluta pecunia: & ideo bene sequitur de soluta, quod non possit auferri; non vero sequitur de non soluta, quam neque lucrans tenetur reddere, cum nondum acceperit, neque amittens dare, cum possit repetere.

223 Ad argumenta Ad primum. Ad secundum. Ad tertium. Ad quartum.

Dices: ergo fit iniustitia, & magna inæqualitas lucranti, qui si perdidisset soluisset. Respondetur negando consequentiam; quia si lucrans amisisset, vt ipse facile potuit, in ludo iusto, etiam ipse potuisset non soluere: quod si ipse erat voliturus soluere; & iste, qui amisit non vult, sibi imputet, qui ludens ludo vetito huic se periculo exposuit.

224 Nulla propter ea fit iniuria lucranti.

Dices: ergo contractus est nullus; quia neque amittens, neque lucrans, obligatur præstare contractum; item quia vterque potest repetere. Respondetur, hoc argumentum instam exigit, & separatam sectionem, quam statim dabimus.

## SECTIO XVII.

## Vtrum qui amisit, & soluit in ludo prohibito, possit repetere, quod amisit.

### SVMMARIVM.

225 *Arguitur, non posse ludo probibito amittentem repetere.*
226 *Qui amisit ludo probibito, potest repetere, quod soluit.*
227 *Probatur iure, & DD.*
228 *Ad sex argumenta initio posita respondetur.*

Titulus est satis clarus, & quia præteritarum quæstionum plures in hoc fundantur, quòd amittens ludo prohibito possit repetere, quod amisit, modo id discutiendum est, & probandù,

Sed

Sed vt magis veritas pateat, argumentis impugnanda prius est. Probatur ergo, nō dari repetitionem amittenti; quia in nullo contractu potest quis repetere, quod ex contractu debet; alias esset frustranea, & ridicula obligatio: sed in ludo ex contractu debet soluere: ergo nō potest repetere. Secundo, si daretur repetitio, nullus soluere vellet amissum; sed videmus omnes ludentes fere soluere, quod præsenti pecunia amiserunt: ergo non datur repetitio. Minor patet: quia facilius, & congruentius est non soluere, quam soluere, & repetere. Tertio, etiāsi lex concederet repetitionem, esset iam abrogata per non vsum, quia multis ab hinc annis nullus est, qui repetitionem aleatoribus petat: ergo saltem propter hanc abrogationē legis, & præscriptionem contra eam, non datur hodie repetitio. Quarto, si daretur repetitio, etiam cum repetit amittens, extraiudicialiter deberet reddere lucrans; sed id negant omnes Doctores vt vidimus: ergo quia non datur repetitio. Quinto; quia si daretur repetitio, saltem quando amittens petit, deberet lucrans reddere ante sententiam; sed non tenetur ante sententiam reddere, vt diximus: ergo nō datur repetitio. Sexto, leges non solent derogare iuri acquisito; sed per legem ludi prohibiti etiam lusores acquirunt dominium rei lucratæ, quod est ius omnium maximum, & prestantissimū: ergo multo magis leges non debent derogare iuri communi iam acquisito.

225 Arguitur non posse repetere Primum arg.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

Sextum.

Conclusio certa sit, dari repetitionem lucratorum ludo prohibito. Habetur *l. fin. C. de relig. & sump. fun.* his verbis: [Commodis igitur subitorum prospicientes, hac generali lege decernimus, vt nulli liceat publicis, vel priuatis locis, vel domibus ludere, neque inspicere: & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur; & actionibus competentibus repetatur ijs, qui dederunt aleatoribus, & hæredibus. *infra:* non obstante nisi 50. annorum præscriptione.] Vbi *gloss. Salyc. & DD. Gloss. in cap. clericum, Panormit. extra, de vita, & honest. cleric. Salyc. & auth.* alearū vsus est prohibitus, & qui perdit potest repetere. Nec minus clare habetur hęc facultas repetendi. *l. 2. regia tit. 7. lib. 8. recop.* vbi text. [Mandamos, y ordenamos, que ninguno de los de nuestros reynos sean osados a jugar dados, ni naypes en publico, ni en escondido: y mandamos que aquel, que alguna cosa perdiere, la pueda demandar a quien se la ganare hasta 8. dias: y el que se la ganare, sea tenido de tornar lo que assi ganare.] Vbi latè, & optimè *Azeued.* per totam legem; & tenet *Couarr. regula peccatum, parte 2. §. 4. Mol. disp. 514. nu. 2 Nau. in manu. cap. 20. num. 9. Sylu. verb. ludus, n. 11. & 12. Sot. in 4. de iust. q. 5. a. 2 Castro 2. de leg. pœn. c. 2. corol. 3. Medin. C. de rest. q. 22. § neque obstat, Sa verb. ludus n. 9. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 3. nu. 2. Salas de ludo dubit. 5.*

226 Qui amisit potest repetere quod soluit ex ludo prohibito

227 Probatur conclusio iure, & DD.

Ratio verò, vel congruentia huius legis fuit, vt qui luderent haberent remedium, quo si velint vti, suas substantias non amittent, nec dissipabunt: possunt siquidem repetere quicquid amiserint. Item vt ludo dediti, minori auiditate, & cupiditate ludant, & magis à ludis abstineant, considerantes, etiamsi lucrentur, vel nihil, vel parum eis profuturum, cum possint qui amittunt, omnia eb eis lucrata repetere.

Ad argumenta ergo. Ad primum respondetur negando antecedens; quia in precario datur semper repetitio, & in conditione in diem, & in pacto de retrouendendo, & in censibus, & in donationibus inter patrem, & filium, & inter virum, & vxorem, & in alijs multis: quia interim dum non reuocatur contractus tenet, & vetus est. 228 Ad argumēta; Ad primum.

Ad secundum respondetur, lusores velle soluere amissum fere semper, quia necessitate ad id compelluntur, propter rationem positam supra sectione proxima notab. 2. non quia non habeant facultatem repetendi; sed quia timent dedecus si repetant: timent implacabilia iurgia, si non soluant. Ad secundum.

Ad tertium respondetur, non esse derogatum illi legi per non vsum: quia leges permissiuæ non præscribuntur per non vsum, sed per vsum contrarium, vt bene aduertit *Mol. disp. 514. in fi.* Itaq; vt tolleretur illa lex, necesse esset, vt multis repetitionem petentibus iudicio dare nollent; quod nec factum est, nec est verisimile successurum: quia iudices facile vellent repetitionem concedere, & prompti sunt ad compellendum lucrantes, vt lucrata restituant. Ad tertium.

Ad quartum dic: etiamsi petant extraiudicialiter, non dari restitutionem, quia leges iudicialem causam exigunt iustis ductæ rationibus. Ad quartum.

Ad quintum eodem modo respondetur: requirit enim restitutio lucrati arbitrium, & iudicium iudicis, vt recte, & sine iurgijs, & conuenienti modo fiat. Ad quintum.

Ad

Ad sextum.

Ad sextum respondetur, semper leges apposuisse eam conditionem, quod restituatur, si repetat amittens in ludo prohibito; & ideo non derogatur iuri acquisito, quia semper sub ea conditione acquisitum fuit, & ei contingentiæ subiacebat.

## SECTIO XVIII.

## An quãdo luditur ludo prohibito alearum, contractus sit nullus.

### SVMMARIVM.

229 *Arguitur, contractum hunc esse nullum.*

230 *Contractus ludentium ludo prohibito, ea precisè ratione non est nullus, sed annullandus.*

231 *Contractus nullus est, qui viribus ita caret, vt nullum omnino sortiatur effectum.*

232 *Contractus hic infirmus, & debilis dici potest.*

233 *Cõtractus aleatorius prohibitus ex altera parte, nõ bene dicitur claudicare.*

234 *Ad argumenta respondetur.*

229 Arguitur contractum esse nullum.

EX dictis iam, non ita difficile erit hanc quæstionẽ, quæ de hac prohibitione ludorum fortunæ sola restat, enodare: decisis iam omnibus, ex quibus eius decisio dependet. Sed proponimus difficultates, quæ occurrere possunt sequentibus argumentis, quibus validitas huius contractus posset impugnari. Primo, quia ex omni contractu valido datur obligatio ex vtraque parte, si sit mutuus contractus: est enim vltro citroque obligatio, vt definiuit I.C. *l. Labeo, ff. de verb. signific.* sed in ludo prohibito ex neutra parte est obligatio soluendi; vt communiter docent Doctores, & tenuimus *sect. 7. & 8. huius disp.* ergo non est verus contractus. Secundo similiter: si contractus esset validus, daretur actio lucranti; sed non datur, quia non potest lucrans petere in iudicio, neque exaudietur. Tertio: si contractus esset validus, daretur euictio rei, quæ ludo amittitur, vt in omnibus fere contractibus fieri solet: sed non datur euictio eius, quod ludo prohibito amittitur: ergo signum est contractum esse nullum. Quarto: in nullo contractu valido potest quis rem conuentam suo arbitratu quandocumque velit repetere, quis hoc pugnat cum obligatione contractus; sed in hoc contractu potest amittens, qui solus rẽ transfert, rem ex vi contractus translatam quandocumque velit repetere vsq; ad quinquaginta annos, vt dicitur *l. alearũ vsus, ff. C. de relig. & sump. fun.* ergo.

Primum arg.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

230 Contractus ludentium ludo prohibito, non est nullus, sed annullandus.

Prima conclusio: contractus ludentiũ ludis prohibitis fortunæ est validus, & non est ipso iure nullus, sed annullandus, & irritandus ad petitionem amittentis in ludo. Ita tenent *Couarr. reg. peccatum, p. 2. §. 4. Nau. in manu. cap.* 20. *n. 9. Sylu. verb. ludus, nu. 12. Armill ibid. n. 9. Rosel. n. 3.* qui citant *Io. Andr. Calderin. Scot. & alios. Molin. disp. 513. n. 2. Salas de ludo, dub. 5. n. 5. Filliuc. tit. 37. cap. 5 q. 1 n. 67. Bonac. disp. 2. q. 3. punct. 3.*

Ratio est, quia in prædictis legibus, in quibus prohibetur ludus aleatorius, nullum est verbum, quo significetur nullitas contractus, vt verbum, vel clausula, sit ipso facto, vel ipso iure nullus, viribus careat, habeatur pro infecto, sit irritus, & inanis. Si verò voluisset Ius annullare contractum, apposuisset aliquam ex his notis, quibus annullatio dignoscitur.

231 Contractus nullus est, qui viribus ita caret, vt nullum sortiatur effectum.

Secundo euidentius probatur: quia contractus nullus est, qui viribus ita caret, vt nullum omnino sortiatur effectũ; sed sit quasi attentatus non fuisset, vt patet in matrimonio nullo, professione nulla, & in venditione nulla domus, vel equi: v.g. quia non fuit assignatum vllũ pretium: sed hic in ludo prohibito, multi & præcipui manent effectus ludi, quia contractus non est rescissus, sed rescindendus: Primus, quia etiam rescindi nõ potest sine iudicio, & sententia iudicis legitimi, neque cum ea, nisi repetente parte, quæ amisit. Secundus, quia transfert dominium, & possessionem. Tertius, quia periculum, & commodum rei lucratæ pertinet ad lucrantem, apud quem iustè est res lucrata, donec repetatur. Quartus, quia vsucapiendi etiam transit cum dominio conditio, & iustus titulus. Quinto, quia lucrans non habet obligationem reddendi, nisi post sentẽtiam. Si autem contractus esset nullus, etiam ante sententiam, & iudicem haberet obligationem reddendi. Sexto, amittens non potest repetere, nisi iudicialiter: immo secundum aliquos (quos tamen non sequimur) etiam soluere tenetur. Quare mihi absolutè dicendus videtur iste contractus non rescissus. sed rescindendus; non nullus, sed annullandus per iudicem: sicut in iure alij multi con-

contractus dici solent, cum quibus in hac ratione rescindendl contractus non iam rescissi, in omnibus conuenit. Vnde

232 Cōtractus hic infirmus dici potest.

omnibus his bene perpensis, atque attentis, fatendum est, contractum hunc ex præfata prohibitione legis manere infirmum,& quasi mutilum à multis suis effectibus: licet quoad essentialia maneat,& extet: quod etiam contingit omnibus alijs contractibus, qui non sunt nolli, sed annullandi.

233 Non potest dici claudicare hic cōtractus.

Rogabis, an contractus hic possit dici claudicare ex parte amittentis, in quo non est obligatio ad soluendum, & est actio ad repetendum, sicut contractus minorum, ac pupillorum ab ipso iure claudicare dicitur. Respondetur, videri claudicantem diei non posse: quia pupillorum contractus dicitur claudicare, quia in fauorem pupilli validus est, in detrimentum verò nullus: at ludus in fauorem vtriusque, quando amisit, validus est, & in detrimentum nullus: quare par est, & æqualis vtriusque conditio, & lex illa fetri potuit, non solum in pœnam ludentis prohibito, sed etiam tota contractus æquitate seruata: quia in cōmodis, & detrimentis huius legis, æqualem subit aleam contrahens vterque.

234 Ad argumēta. Ad primum.

Ad primum ergo respondetur: satis esse, quod ex vi contractus esset oritura obligatio, nisi ex vi legis prohibentis,& illam annullantis, & potius actionem ad repetendum dantis rescinderetur; & quasi nascens suffocaretur. Satis etiam esse ad valorem contractus, vt alij effectus maneant, quos plurimos numerauimus.

Ad secundum: eodem modo daretur actio lucrantis ex vi contractus, nisi nascens opprimeretur à lege. Ad secundum.

Ad tertium: hunc etiam effectum deesse huic contractui, etiam nō prohibito: quia euictio non est effectus omnino necessarius contractuum, vt in donatione, & alijs videre est, & in legatis, hæreditatibus, hypothecis, &c. & ea conditione ex vtraque parte luditur; quare æquitas etiam in hoc seruatut. Ad tertium.

Ad quartum respondetur: antecedens esse valde falsum, quia in omnibus contractibus, in quibus reuocatio datur, datur etiam dati repetitio, vt in donationibus inter patrem, & filium, & inter maritum, & vxorem, & in venditione cum addictione ad diem, vel legis commissoriæ, vel cum pacto de retrouendendo; & generaliter in omni contractu, qui non est rescissus, sed rescindendus vi legum: & ideo ludum prohibitum inter contractus non rescissos, sed rescindendos numeramus; quod est dicere de præsenti validum esse, & habere effectus validi contractus, sed esse obnoxium, vt nullus fiat, quando data repetitione in iudicio, & sententia sequuta lucrans ad reddendum lucratum condemnabitur: tunc nullus restabit effectus veri contractus. Ad quartum.

Et hæc de contractu Ludi, & de toto Opere Contractuum, ad laudem, & gloriam Dei, eiusque Virginis Matris Mariæ, sine labe originali conceptæ.

F I N I S.

INDEX

# INDEX
## RERVM NOTABILIVM, QVÆ IN HOC TERTIO TOMO de Contractibus onerosis continentur.

*Littera d. significat disputationem : n. verò numerum.*


A

*Aleatorij contractus.*



LEATORIIS contractibus communia. d.131.sect.1.à n.1.ad 23
Quatuor sunt aleatorij, siue fortunæ contractus, videlicet, assecuratio, sponsio, sortes, siue sortilegium, & ludus. d.131.n.1
Eorum natura, & iustitia ferè est eadem. n.2
Aleatorij sunt veri, & legitimi contractus. d.131. n.4
Obligatio eorum ante impletam conditionem est mutua, post impletam non mutua.
Sunt contractus innominati stricti iuris, do, vt des. d.131. n.7.8.& 9.
Aleatorij sunt vtiles reip.& priuatis. d.131.n.10
Solo consensu perficiuntur. d.131.n.11.Omnes sunt conditionales ex parte obiecti. d.131.n.12. Non datur ex eis actio ante impletam conditionem, & actio est præscriptis verbis. d.131.n.13
Aleatorij in quibus differant ab alijs. d.131.n.14
Spes lucrandi, & periculum amittendi debent esse æqualia in vtroque proportionaliter. d.131. nu.15 & 16
Non possunt ambo contrahentes perdere,nec ambo lucrari. d.131.n.17
Omnes possunt vocari sponsiones. n.20.& 21
Quomodo ab alijs, & inter se differant hi quatuor contractus. d.131.n.22

*Aliena Res.*

Aliena res vendita semper repeti potest à domino per rei vindicationem ad quamcumque deuenerit, & in hoc sensu semper est nulla venditio. d.62. n. 31 & 32
Emptio, & venditio essentialiter est mutuus contractus. ibid.n.34
Si emptor, & venditor rem esse alienam ignorent, non tenet contractus propter errorem in substantia. d.62.n.36
Si ambo sciant rem esse alienam à neutra parte obligatio contrahitur. d.62.n.37
Si venditor ignoret, & emptor sciat, contractus est nullus, quia fictus est consensus emptoris, licet venditorem excuset inuincibilis ignorantia. d.62 num.42
Ementes res furtiuas puniuntur legibus iuris cómunis, Castellæ, & Lusitaniæ. d.62.n.43
Si emptor ignoret inuincibiliter, & venditor sciat rē esse allenam: qui est casus communis, contractus est validus in fauorem emptoris, & domini rei, & nullus ex parte venditoris in eius odium, & punitionem. d.62.n.38. Et qui effectus sequantur ex venditione hoc modo celebrata, & hanc esse opinionem communem. d.62.n.40.& 41
Non obstat l.rem alienam,ff.de contraben.emption. & l.rei alienæ.ff.de reg.iur.& l.si in emptione, §.itē si emptor,ff.de contrahen.emptione.d.62.num.44. & seqq.

*Arbiter.*

Quomodo ritè eligendus arbiter. d.95.à n.25.ad 38
Arbiter eligitur à legitimis compromittentibus. d.91 n.22. In causa quam possint compromittere. d.21 Eligendus capax, & habilis. d.62.n. 24. In causa compromissibili. d.55.n.25. Certa. & designata, num.26
Arbiter an detur ad omnes causas, & controuersias. d.95.n.27
Arbitrum qui ereant, an creauerint in dubio arbitrum iuris, vel amicabilem compositorem. d.95 num.28
An sub pœna sit parendum, vel sine illa. d.95.n.29
Arbiter an procedat seruato ordine iuris, vel de plano. d.95.n.30
Arbitri terminum dare præfigere debent. d.95.n.31
Arbitri explicent, an possint prorogare terminum. d.95.n.32
Arbitri prædicta. & causam necessariò in scripturam debent redigere. d.95 n.33
Arbitri ex parte requiritur, vt se obliget ad causam totam sententia terminandam. d.95.n.34
Si sententiam sine obligatione proponat,non est arbitrium, sed consilium. d. 95 n.35.& 36
Arbiter tenetur sententiam ferre, & compromittentes illi parere. d.95.n.37.& 38
Arbitri definitio. d.95.n.52
Arbitratoris definitio. d 95.n.53
Arbitri iuris definitio. d.95.n.54
Arbitri, & arbitratoris differentiæ agnoscendæ, ne magni errores cōtingant.d.95.sect.5.à n.79.ad 86
Quando vt arbiter eligitur, & quando vt arbitrator. d.95.n.80
Quid si compromittentes non explicent. n.81
Quibus verbis sufficienter explicent suam sententiam. d.95.n. 82
Arbiter iuris quid, & quid arbitrator.d.95.n.83
Inter eos 20.differentias infert Panormit. & habes. n.84.& 85.& 86

*Arbitri excusationes.*

Arbiter, & arbitrator tenentur causam instruere, & sententiam finire. d.96.n.2


a Excu-

Excusationes arbitrorum 12. d.96.n.5. & enumerãtur vsque ad n. 22.nec arbitrator potest à causa suscepta, & non terminata sent ntia discedere. d. 96.n.24
Arbitria ad instar iudiciorum redacta sunt, & vt illa habent etiam suas recusationes. d.96.n.26
Prima causa, sunt inimicitiæ. Secunda, si arbiter sit corruptus amicitia, vel inimicitia. Tertia, quæcumque causa sufficiens in iudice forensi. d. 96. à n.27.ad 30
Arbitrum in recusando quis ordo tenendus. d. 36 num. 31
Quod si arbiter sit contumax in parendo recusationi. d.96.n. 32.& 33
Arbiter, & arbitrator in vtroque foro an cogantur ad procedendum, & terminandum causam, d. 96 num.34
Arbiter, & arbitrator tenentur terminare causam sententia definitiua, qua tota causa extingnatur. d.96.à n.35. Etiam arbitrator tenetur, & cogi potest, d.96.n.42. Si discordent, tenentur tertium eligere, vt lis maneat definita. d.96.n.43
Quid sit procedere simpliciter, & de plano. Vide verbo procedere, & quod arbitri sic procedant.d.96. n.44.& seqq.

*An in scriptis procedant.*

Sententia arbitri, & arbitratoris in scriptis ferenda est, etiam arbitratoris, & totus processus arbitrariæ causæ. d.96.n.64
Arbitri, & arbitratoris sententia debet redigi in scriptis, & ex eis sententia pronunciari. d.96.n.65.Sed scripta ad valorem non requiruntur, etiam iure Castellæ. d.96.n.66

*An competentes officiales creet.*

Nil de hac quæstione DD.d.96.n.67.
Arbiter executores creare non potest. d.96. num.68
Procuratores creare ad partes pertinet. d.96. n.69
Tabelliones nec iudices forenses creant. ibid. n.70 sed princeps, & resp.
Arbiter, & arbitrator non creant notarium cum publica fide, d.96.n.71. Ad causam propriam creant, sed non cum publica fide. d 96. n.72
Arbiter, & arbitrator possunt suscepto iudicio in ius vocare etiam pœna statuta. d 96.n.73
Litigatores possunt eis libellum offerre, & ipsi tenentur eum admittere iuridicè, & ibi fit litis contestatio. d.96.n 73.ad 76.
Arbiter, & arbitrator possunt, & debent admittere causam ad probationem, & examen, cum terminis probatorijs conuenientibus. d.96. nu.77. & 78 & tres dilationes iure concedere quartam, nonnisi vrgente necessitate. à n.77.ad 86
Arbitri, & arbitratoris in iudicio reconuentio non admittitur tam de debito litigioso, quam de liquido, & certo. d.96.à n.89.ad 90
Arbiter litem contestatam ad probationem admittit. Termini breuiandi, Fugiendus modus forensis. Testes vltronei recipiendi: nam inuitos cogere non potest.
Arbiter receptos testes suo tempore publicare tenetur. d.96.à n.92.ad 98
Arbiter, & arbitrator in diebus feriatis non possunt procedere, nisi in ferijs profanis, & tunc iussu iudicis. Aliter acta in ferijs non valent. d.96. à n. 99 ad 109
Arbiter terminum prorogare non potest sine consensu compromittentium, cum illo potest. d. 96. à n. 112.ad 115
Si vnus vellet prorogationem termini, alter non, vel vterque velit, & arbiter nolit, nihil fit. d.96 num 117
Facultas prorogandi semel tantum intelligitur, & cũ eisdem facultatibus prorogatur. d. 96.n. 120
Quid si non est dies præscriptus ad arbitrium ferendum, varia DD. placita circa hoc. n.125
Causa arbitraria in loco assignato in compromisso agitanda, vel in designato postea à compromittentibus. d.96.n.127.& 128
Arbiter si alió vocat, ei impunè non paretur, neque ad locum inhonestum. d.96. n.132. Et Ecclesia ad actus forenses designari non debet. d.96.n.133
Multæ pœnalis quid? probabile arbitrum posse multare. d.96.n.138 & 139
Arbiter pœnam compromissi neque augere potest, neque minuere. d.96.n.140.& 141

*Iuramentum calumniæ.*

Quid iuramentum calumniæ, & quod non de iure canonico, sed de ciuili sit ferendum, vt contentiosa litigantium instantia eius religione cõpescatur.
Hoc iuramento præstito quid aliud, nisi Deum esse iudicem, & testem in omnibus causis credendum est. d.96.n.142.ad 149. Idem de arbitro, & arbitratore. d.96.n.150
Iuramento calumniæ quinque præstari iubentur. d.96.n.151
Sententia arbitri pronunciata in absentia partis est nulla. d.96.n.154
Arbiter potest postea in præsentia causam recognoscere. d.96.n.155
Arbitri sententia prolata pro absente quomodo valet. d.96.n.156
Arbiter quomodo sententiam ferat. Vide verbo compromissum.

*Ars campsoria.*

Ars campsoria an vtilis, vel reprobanda. Vide d.89 sect.12.à n.112.ad n.223
Artem campsoriam quam suspectã plurimi habeant. d.89.n.213
Ex se indifferens est, & licita, & honesta, d.89. n.216
Artem campsoriam aliqui vtilem, & necessariã reip. appellant. d.218.
Ars campsoria respectu ecclesiasticorum est illicita. d.219
Ars campsoria est periculosa, & non consulenda. d.220
Artem campsoriam Arist. & S. Thomas non omnino damnarunt: & temperandi DD.qui eam damnant. d.89.n.222.& seqq.

*Assecuratio.*

Assecuratio vnde dicta. d.131.n.25
Assecuratio est contractus licitus, & iustus, & qualis. d.131.n.27

Affecurationes quadrupliciter fiunt. d.131.n.28
Affecurans femper verfatur circa periculum dubium in aliqua re contrahentis. d.131.n.29
Affecurationis nauticę ab Hifpania in Indias accidétales pretium plerumq; eft.5.pro centú.d.131.n.30
Affecurationis pretium debet effe æquale non abfolutè, fed proportione ad dubium.
Affecurator quid fi fecreto fciat res effe faluas? Quid fi via extraordinaria? quid fi non eft omnino certus? à n.32.ad 35
Affecurationem an poffit contrahere mercator, qui fcit res fuas effe deperditas. d.131.n.36
Quid fi merces non fint in naui? an tunc nauis ipfa affecurata intelligatur. d.131.n.38
An mutuans poffit pacifci fuæ pecuniæ affecurationem. d.131.n.39
Affecuratorij, qui luit dandum reliquum deperditæ mercis. d.131.n.40
Affecurationes in contractu, quæ fraudes folent interuenire. d.131.n.41
Affecuratio quædam tacita, in Hifpania vfitata, ilicita eft. d.131.n.42

B

*Barata.*

Barata longè diftat à mohatra. d.69.n.5
Barata quid fit. d.69.n.6
Barata quomodo à mohatra differat. d.69.n.8

*Beneficium ecclefiafticum.*

Beneficium ecclefiafticum quid. d.84. n.11. Duobus modis accipitur. d.84.n.12.& 13
Beneficium pro officio vendere fimonia eft de iure naturali. d.84.n.14. Ius ad bona beneficialia materia eft fimoniæ. d.84. n.20. Sed hæc fimonia eft de iure pofitiuo Ecclefiæ. d.84.n.26.Quamuis contrahentes non intendant emere fpiritale, fed materiale. d 84.n.29
Simonia eft vendere Papatum, Epifcopatum, ius ad beneficium, actiones, per quas obtinetur,& iuspatronatus. d.84.à n.32.vfq;ad 36
In beneficijs fimonia difpenfat Papa, fed non Epifcopus. d.84.n.36.& deinceps.

*Bona.*

Bona facra vendi non poffunt: quia eft fimoniæ deteftandum peccatum. d.62.n.4
Bona communia vendi non poffunt, quid non funt in dominio, & commercio noftro.d.62.n.5
Bona etiam publica venalia non funt eadem ratione. d.62.n.6.& 7
Bona etiam vniuerfitatis, vt vniuerfitatis vendi non poffunt:licet poffint vendi vt fingulorum. d.62.n.8
Bona fingulorum in dominio, & cōmercio funt hominum, & vendi poffunt. d.62.n.5
Bona fua vnufquifque vt libuerit alienare, & vendere poteft:quia in hoc maximè dominium eorum cōfiftit. d.62. n.9. Dummodo alienatio non reperiatur expreffo iure prohibita. d.62.n.10

*Bonæ fidei contractus.*

Bonæ fidei effe contractú, in quo confiftat.d.61.n.29
Bonæ fidei in contractibus tenentur fibi inuicem cōtrahentes ex bono, & æquo. d.61.n.30

C

*Cambium.*

De Cambij contractu nihil in iure ciuili, in canonico vix aliqua mentio. d.87.n.4
Cambium à cambiendo dicitur. d.87.n.5
Cambium tribus modis accipitur. d.87.n.6
Campforis varia nomina. n.8
Cambium eft contractus iuris gentium. d.87.num.9 & 10
Cambium eft contractus, quò pecunia pro pecunia commutatur. d.87.n.13
Cambium omne effe contractum nullum, quidam perperam dixerunt. d.87.n.14.& 15
Cambium eft contractus inoominatus mutuus ftricti iuris, do, vt des; & perficitur re, & traditione:non autem litteris, aut verbis, aut folo confenfu. d.87. n.15. 16.17.18.& feqq.
Cambium in Hifpania folo confenfu perficitur. d.87 num. 22

*Cambij diuifio.*

Commutatio diuiditur in venditionem, permutationem, & cambium. d.87.n.23.& 24
Cambium eft contractus diftinctus ab omnibus alijs d.87. à n.25.vfque ad 31
Cambium quomodo ab alijs diftinguatur. à num.31 vfque ad 35.ibid.
Cambio fæpè coniunguntur contractus alij, fed non propterea contractus coniunguntur. d.87.n.35
Cambij effentialis differentia eft, dari pecuniam pro pecunia. d.87.n.37

*Caufæ.*

Cambij de fine lubricè locutus eft Ariftoteles. d.87 num.39
Cambij finis intrinfecus eft,producere obligationem cambiendi. d.87.n.41. Alij omnes fines funt accidentales, & extrinfeci. d.87.n.42
Cambij fecundarius finis habere promptam pecuniā. d.87.n.43. Etiam fi intendatur lucrum, cambium valet. d.87.n.45
Cambientes funt caufæ efficientes. d.87.n.46
Campforis officium publicum eft. d.87.n.47
Campforia ars clericis eft interdicta. d.87.n.48
Cambij materia eft fola pecunia. d.87. n.49. Poteft pecunia confiderari materialiter, & formaliter, & formaliffimè: & omnibus his modis eft materia commutationis. d.87.n.50.& 51. Pecunia primo, & fecundo modo eft vendibilis, tertio modo tantū eft campfibilis. d.87. n.52. Duplex vfus pecuniæ ficut calcei. d.87. n.53. Eadem numero pecunia poteft reddi in cambio. d.87.n.54
Forma cambij, verba, quibus celebratur. d.87.n.55
Ad cambium nulla verba concepta requirũtur,nuia fufficiunt fine traditione. d.87.n.56
Secunda forma poffe celebrari in abfentia,& per literas. d.87.n.57
Tertia forma, modus celebrandi cambium, & pacta conuenta. d.87.n.58
Acta in contractibus pro forma dant effe, & fpecificant,& fi non feruentur annullant. d.87.n.59

*Effectus.*

Cambij effectus tam quoad obligationes, quam quoad actiones, & alia ferè constant ex his, quæ diximus de contractibus in genere, & de emptione, & venditione. d.87 n.60

In emptione actiones sunt bonæ fidei: in cambio dantur actiones præscriptis verbis. d.87 n.61

Cambium est contractus in quo dominium transfertur. d.87 n.62

Cambium consumatur traditione, quia est cōtractus, qui re perficitur. d.87 n.63

Campsori tradita pecunia, dominium, possessio, & periculum transit ad eum. d.87 n.64

Etiam commodum transit iure ad eum, cui pecunia traditur. d.87 n.66

*Cambij iustitia.*

Cambium inuisum iuri, & DD. d.88 n.1

Post rerum diuisionem cœperunt mortales commutare inutilia vtilibus, & superflua pro necessarijs. ibid. n.4

Quia permutationes promptæ non erant, inuenta est pecunia, qua commutationes facilius fiunt. d.88 n.7

In metallo pecunia cudenda fuit ob multiplicem vtilitatem. d.ead. n.9

Cur electa ad pecuniam fuerunt aurum, & argentū, & æs. d.ead n.10

Oportuit, vt publico testimonio constaret de valore nummismatum. d.ead n.12

Sigillum nummi est publicum testimonium, & chyrographum regium de valore eius. d.ead. n.14

Monetam cudere est vnum de regalibus incommunicabile. d.ead. n.15

Reges primo per caractos purificant metalla, secundo ponderant, tertio sigillant, quarto taxant. d.ead. n.16

Nummi taxa facienda contingendo valorem materiæ, & operarum. d.ead. n.18

Nummus dicitur à nomo (quod est lex Græcè) quia non natura, sed lege taxante consistit. d.ead. n.19

Taxare monetam est alteri in valore coæquare. d.ead. n.20

Quid sit mutare valorem nummi. d.ead n.21. Vnde cambium originem traxerit. d.ead. n.23. Solutiones debitorum, & emptiones ad valorem monetæ admetienda. d.ead. n.24. Non mutata moneta aliquando Reges valorem augent. d.ead. num.25 Id possent Reges facere necessitate præmente reip. non aliter. d.ead. n.27

Cambium in genere an sit reprobatus contractus, an bonus, vel indifferens. d. ead. sect. 2. à num. 28. vsque ad 40.

Cambium esse iniustum, & esse vsurarium non est idem.

Cambium ex sua ratione generica nec est vsurarium, neque iniustum. d.ead. n.31

Cambium in genere non includit rationem iustitiæ, vnde & iniustum esse potest. d.ead. n.34

Secundum rationes specificas, & circumstantias, & accidentia iudicandum an sit iustum, vel iniustum. d.ead. n.35. Pecuniæ duplex est vsus formalis, & materialis. d.ead. n.37

Christus Dominus nō condemnauit cambientes, sed negotiantes in templo. d.ead. n.39

Ex cambio non quæritur lucrum iustum, sed sēper ex alijs contractibus adiunctis. d.ead. n.40

Cambium, ex quo nullum lucrum quæritur, nullus damnat. d.ead. n.43

Vel exercet cambium, quia vtile reip. vel quia vtile sibi. d.ead. n.44

Prima opinio, intentionem lucrandi semper esse iniustam. Secunda, primariam esse iniustam, non item secundariam. Tertia verior, tam primaria, quam secundaria intentione posse quæri lucrum ex cambio. d.ead. à n.45. ad 60

Ex cambio lucrum licet, non solis campsoribus, verum etiam quibuscumque alijs personis. d.ead. num.55

Cambium sine lucro est exploratæ iustitiæ. d.ead. à n.61. ad 64

Cambium cum lucro nunquam licet, nisi ratione alterius contractus adiuncti, & sumpta pecunia, vt merx est; & requirit nouum titulum præter legem taxantem. d.ead. à n.65. ad 69.

Tituli, siue rationes intrinsecæ quibus lucrum licet ex cambio. d.ead. sect. 6. per totam.

Tituli veri lucrandi separandi à fictis. d.ead. n.70

Non obstantibus quibusque titulis augendi pretium debita soluenda sunt secundum valorem legalem pecuniæ. d.ead. n.71

Cathalogus omnium titulorum intrinsecorum, & extrinsecorum cambij. d.ead. n.72

De pecunia in alio regno cussa, & taxata, quæ hic, vbi cambitur, non valet. d.ead. n.79.80

Vbi lex alterius regni non obligat, nec pecunia ibi taxata currit vt pecunia, sed materialiter vt massa metalli. d.ead. n.82

De extrinsecis titulis, & rationibus, quibus lucrum ex cambio iustificatur. d.ead. n.84

Vnico regali in Hispania correspondent tres regales in Peruana prouincia, secundum opinionem peritorum: quatuor verò, & amplius in Potosino oppido. d.ead. n.86

Sed non sic cambiendum, quia potest pecunia minori pretio transportari. d.ead. n.87

Multa præstat campsor localis, ob quæ iustè lucrum meretur. d.ead. n.93

Rationes, quibus lucrum non licet in cambio sunt septem, quas vide d.88. à n.105. ad 112

Aliud est cambire ex officio, aliud cambire ex obligatione. d.ead. n.95

Cambiendi obligatio est pecuniæ æstimabilis, sicut mutuandi. d.ead. n.94

Regulæ ex superioribus titulis extractæ ad dignoscēdam iustitiam cambiorum. d.ead. à n.113

Prima regula. In cambio semper seruanda est æqualitas inter datum, & acceptum. d.ead. n.113

Secunda regula. Nunquam cambium cum lucro licet, nisi ratione alterius contractus adiuncti. d.ead. num.114

Tertia regula. Cambium ipsum semper fit sine aliquo lucro, aut auctione. ibi n.115

Quarta regula. Lucrum in cambio semper deducēdum est in pactum. d.ead. n.116

Quinta regula. Pecunia cambienda cum lucro sēper se habet instar mercis. ibi n.117

Sexta regula. Quo plures sunt tituli ad lucrum, eo maius erit iustum lucrum. ibi n.118


Septi-

Septima regula. Rationes descendendi in pretio,cum rationibus ascendendi compensandæ sunt, vt iustũ teneatur. ibi.n.119

Octaua regula. Sæpissimè in cambio non peccatur in titulo, sed in pretio tituli. ibid.

Nona regula. Taxa pecuniæ datur respectu minutioris nummi, non respectu eiusdem pecuniæ diuerso loco, & tempore. d.88.n.120

Decima regula. Ad agnoscendum an cambium sit etiam vsurarium.d.88.n 121

Vndecima regula. Magnum signum vsuræ est si quo longius est tempus, eo maius est pretium cambij. d.88.n.122

Duodecima regula. Iudicium liciti cambij eo modo ferendum est, ac si eodem momento, quo emptor dat pecuniam, eam campsarius reciperet. d.88.num.124

### *De Cambijs in specie.*

Cambium diuiditur in siccum ratione fictionis, minutum ratione substantiæ, locale ratione loci,temporale ratione temporis, & mutui. d.89. sect.1. à n. 1.vsque ad 14

Cambij cuiusque iustitiam ex regulis datis promptum est agnoscere. d.89.n.3

Cambium aliud siccum, aliud reale. d.89.n.4

Cambium siccum omnes species veri cambij peruagatur. d.89.n.7

Membra diuidentia in cambio non coincidunt, neq; confunduntur. d.89.n.9

Cambium siccum aliàs condiuiditur contra iustum, aliàs contra verum. d.89.n.9

Cambium reale aliàs idem quod verum, aliàs idem quod iustum. ibid.n.10

Cambium reale diuiditur in minutum, locale, & temporale. d.89.n.11. Ostenditur sufficientia diuisionis. ibid.

Quibus modis cambium siccum fiat, & iniustus sit. d.89. 2.sect.per totam.

Aliquando siccum dicitur, quia campsor prius dat, quam accipiat, & tunc potest esse iustum. d. 89 num.16

Sed proprius dicitur siccum,quia iniustum,vel siccũ, quia fictum. d.89.n.17

Proprijssime siccum, quod vmbram præfert cambij non veritatem. d.89.n.18

Cambium hoc siccum est peccaminosum, iniustum, & vsurarium, & ad restitutionem obligans. d. 89 num.19

Prima sicci species est, quando transportatio fingitur. d.89.n.20

Siue campsor prius det, siue campsarius, dummodo ratione anticipati nummi cum lucro detur.

Secunda species sicci cambij est casuale, quod fit per ponsionem fictam euentus dubij. d.89.n.22

Tertia species est cambium aulicum.d.89.n.23

Quarta species est cambium cum recambio non vero, sed conficto ad lucrum emungendum. d.89 num.24

Quinta species cambij est per monopolium varijs modis. d.89.n.25

Etiam qui iniustum pretium per monopolium induxerunt, eo vti non possunt. ibid.n.26.& 27

### *De iniustitia cambij temporalis.*

Potest optimè cambium locale sine temporali accidere. d. 89.n.28

Quid sit cambium temporale. n.29

Cambium temporale non solum iniustum est, sed etiam vsurarium. d.89. n.30. Nisi excusetur ratione damni emergentis. ibid.n.34

Nunquam ratione temporis præcisè pecunia, aut magis valet, aut minus; sed ratione alterius causæ, quæ tempori adiungitur. d.89.n.35

### *Cambij minuti in iustitia.*

Est cambium pecuniæ maioris pro minore. d.89 num.36

Pecunia materialiter est massa, formaliter est pretium, & mensura rerum venalium. d.89.n.37

Iustitia onerosorum contractuum in dati, & accepti æqualitate consistit. d.89.n 40

Cambium minutum sine lucro in dubiæ iustitiæ est. d.89.n.41.& 45

Alij egent minutioribus nummis, alij maioribus. d.89.n.42

Metalla omnia non sunt eiusdem valoris, sed alia pretiosiora, alia viliora. d.89.n.44. propter diuersas qualitates.

Cambium deterioris pecuniæ cum meliori cum lucro, licet. d.89.n.47

Cambium cum lucro pecuniæ currentis, cum non currenti licet. d.89.n.48

Cambitur rectè pecunia probata cum deprauata cũ lucro. d.89.n. 49

Vel cum pecunia iactata procellos, & periculosa propter eas. d.89.n.50

Cambium cum lucro licet ratione elegantioris pecuniæ, & pulchrioris. d.89.n.51

Cambium cum lucro licet ratione pretij, quod citò augendum creditur. d.89.n.52

Cambium licet cum lucro ratione copiæ, vel inopiæ. d.89.n.53. Et ratione pretij alicuius generis monetæ. d.89.n.54

Cambium licet cum lucro ratione lucri cessantis, & damni emergentis. d.89.n.55

Et ratione magnæ antiquitatis pecuniæ. d.89.n.56

Campsor in cambijs priuatis non potest lucrum accipere tantum, quantum is, qui cambit ex officio. d.89.n.57

Nunquam potest sic obligare lex taxans pecuniæ, vt non magis valeat pecunia aurea, quam ærea. d.89.n.59

Pretium nummorum taxatur in rep. non pro cambijs, sed pro solutionibus debitorum, & contractuum.

De cambio locali. Vide verbo Locale cambium.

### *De cambio in monte, & dandi ad cambium, & commissionum.*

Quid sint, & de iustitia eorum. Vide d.89. sect.19 à n.187.ad 192

### *De cambijs prohibitis iure positiuo.*

Iure communi, ciuili, aut canonico nulla cambia sunt prohibita. d.89.n.193 & seqq.

In

In extrauaganti Pij V. extant prohibitiones. Vide à n.197.ad 209. Hæc Bulla non videtur Doctoribus recepta. d.89.n.210

Campſoria ars an probanda. Vide verbo Ars campſoria.

*Cambiorum ſolutio, & diſſolutio d.9.à nu.1.*

Cambium quomodo ſoluendum, mutato valore pecuniæ. d.90. à n.1.ad 7

Seruanda ſunt, quoad ſolutionem acta inter cambientes. d.9.n.9n

Si dicat cambiens in nummis, in illis nummis valor ſeruandus. d.9n.n.9

Si dicat in certa nummorum ſpecie, adhuc valor ſeruandus eſt. n.10

Poſt moram omne detrimentum ſpectat ad moroſum, omne commodum ad innocentem. d.9n.n.11

In cambio mutato nummo quoad quantitatem in ſolutione valor eſt ſeruandus, non quantitas. d.90.n.12

Aequato valore, æquantur omnes commoditates, & vtilitates. d.90.n.15

Non refert quantitatem non eſſe eandem, vbi eſt idẽ valor. d.90.n.16

In cambijs mutatis in nummo caractis, non totidẽ reddendi ſunt, ſed idem valor. d.90.n.18. Si valor mutatur ex inopia, vel copia, antiquus valor reddendus eſt. n.20

Cambitio fit ſemper ſecundum valorem præſentem, niſi aliud conueniat, non ſecundum materialem nummi. d.90.n.22

Pecuniæ vt ſic magis intrinſecus eſt valor ex lege taxante, quam ex materia, & alijs. d.90. num.21

Quando fit mutatio pecuniæ ſecundum valorem legalem, cui cedat augmentum, vel diminutio pretij. d.90. ſect.2.à n.26.ad 36

Mutatus valor cedit recipienti nummos. d.32. quia eius ſunt nummi. n.36

Campſarius cogitur ad ſoluendum lucrum ante ſortem. d.90.n.38

Si cambiat internuntius cum lucro, Incrementum poteſt ſibi retinere. d.90.n.42

Si dominus voluit illud incrementum magis ſuo creditori, quam famulo, non licet famulo retinere. d.90.n.43

Depoſitarij publici habent facultatem negotiandi. d.90.num.44

*Capellania.*

Capellania alia eccleſiaſtica, alia ſæcularis. d.84.n.84

Capellania an ſit eccleſiaſtica, vel ſæcularis impertinens eſt ad materiam ſimoniæ. d.84.n.85

Capellania ſiue eccleſiaſtica, ſiue ſæcularis, materia eſt ſimoniæ. d.84.n.86

*Cenſus.*

*Huius contractus natura.*

Cenſus eſt vera venditio iuris ad annuos reditus. d.61 num.57

Cenſus præcipuus venditio quædam eſt, & pars ſubiectiua contractus emptionis. d.74.n.2

Quinque modis cenſus dicitur. d.74.n.7

Cenſus largo modo idem eſt, quod reditus. d.74.nu.8

Dantur 3n.genera redituum, & cenſuum impropriorum. d.74 n.9

Cenſus pro obiecto eſt ius ad percipiendos annuos reditus. d.74.n.13

Ius hoc ex parte cenſualiſtæ vendentis eſt obligatio: ex parte cenſuatarij ementis eſt actio. d.74.n.14

Obligationes creantur legibus, ſententijs, vltimis voluntatibus, ex delicto, vel quaſi, ex contractu, vel quaſi. n.16. Lege, quomodo cenſus creetur. d.74.n.17. & quomodo creentur, vſq; ad n.31

Cenſus ſecundum modernam actionem ſolum extenditur ad emphyteuticum, reſeruatiuum, & conſignatiuum. d.74.n.34

Cenſus teſtamentarius in quadruplici forma poteſt creari. d.74.n.36. Primo ſimpliciter quod annuum legetur. d.74.n.37

Secundo modo ſupra n.36. Aſſignatu bene concipitur cenſus. d.74. n.39. Poteſt etiam imponi per modum pœnæ. d.74. n.4n. Non continet vſuram, & quare. d.74.n.42. Intereſt ſcire an legatum ſit directum, vel indirectum. d.74. n.44. Nam in directo vſusfructus datur, in indirecto non. d.74.n.36

De cenſu vniuerſitatis duæ opiniones, ſi non conſtat de voluntate teſtatoris: prima eſſe temporalem, ſecunda verior, eſſe perpetuum. d.74.n.51.53.& 54

*Cenſus ex lapſu temporis ſine cauſa.*

Cenſus præſcribi legitimè poteſt, & præſcriptione creari. d.74.n.56

An requiratur titulus in ſpecie: & probatur ſufficere ſolius temporis lapſum; ſed tenendum titulum in ſpecie requiri. d.74.n.59. 60.& 61

Cenſus titulus præſumitur ex ſolius temporis tranſcurſu. d.74.n.62.

In præſcriptione longiſſimi temporis non requiritur titulus in ſpecie. d.74.n.64

Qui iam præſcripſit iuſtè poſſidet, licet ſciat rem eſſe alienam poſtea. d.74.n.67

In cenſu poſſeſſio eſt conſuetudo, vt ſibi ſoluatur cenſus. d.74.n.66

Si iure naturæ titulus ſit inualidus, ægrè præſumitur bona fides: ſi iure poſitiuo, facilè. d.74.n.69

Cenſus impoſitionem dominorum contra vaſſallos. d.74.ſect.5.per totam à n.70.

Impoſitionibus, & tributis nouis Ius maximè reſiſtit. num.70

Referuntur 19.genera impoſitionum ex legibus Hiſpanis deſumptæ.n.71. Quam odioſæ ſint omni iure huiuſmodi impoſitiones. Qui eſt in poſſeſſione impoſitionum in ea tuendus eſt. d.74.n.76

In proprietate impoſitionum probabile eſt, immemorialem ſine titulo præualere. d.74.n.75

Quid circa hoc moralis nos Theologia doceat.

Cenſus pœnalis quid? & lege poſſe conſtitui, & conuentione inter partes. d.74.n.77.78. & 79

Quinque caſus, in quibus verificatur. ibi.n.78

Si pœna imponatur non ſolutioni cenſus, non eſt vſura. d.74.n.81

Non poteſt pœna validè adijci contractui nullo. d.74.n.84.

Solariegus cenſus quid? Datur, vt qui illum habet, ædificet, vel plantet in ſolo. d.74.n.85. & 86. Ab eo etiam dicitur vaſſallus ſolariegus, & quomodo differat ab alijs cenſibus, maximè ab emphyteutico, & conſignatiuo. à n.89.ad 93

Spilarlegum dominus à solo non potest expellere. d.74.num.93

## De Censibus Hispanis,

### Natura eorum.

Census Hispani quatuor sunt, emphyteuticus, vitalitius, reseruatiuus, & consignatiuus, qui rursum in perpetuum, & redimibilem subdiuiditur in procem.d.75
Reseruatiuus potest concedi, vel ad vitam, vel in diem, vel perpetuus: & ab omnibus probatur.d.75 n.2.& 3. Non est emphyteuticus, quia transfert plenum dominium. d.75.n.4
Potest eum vendere irrequisito domino. d.75. nu.6 Est donatio cum annua reseruatione. d.74.n.10
Quid si portio excederet fructus. d.75.n.11. Nullo modo est suspectus. d.75.n.12
Quomodo ab alijs omnibus differat. n.13
Reseruatiuus est donatio rei, & fructuum cum parte non data. à n.13.ad 19
Reseruatiuus perpetuus creandus est in re immobili. d.75.n.20
Reseruatiuus ad vitam probabilius requirit immobilem. d.75.n.22
Reseruatiuus potest in grege, & armento constitui. d.75.n.24
Reseruatiuum probabilius est posse in mobilibus fructiferis constitui. d.75.n.25
Census feudalis necessario requiritur, & includitur in censu.d.75.n.39. & communiter non vocatur census. d.75. n.41
Ab emphyteusi ad feudum valet argumentum.d.75 num.42
Emphyteuticus contractus censum imbibitum habet. d.75.n.26
Emphyteusis vt censibus annumeretur, quatuor requiruntur. d.75.n.27. Et primo immobilia. nu.28
Sed possunt dari immobilia adiecta immobilibus: quia habent dominium passiuum, directum, & vtile. d.75.n.28.29.& 32
Requiritur, vt concedatur per determinatas generationes. d.75.n.33
Emphyteuticus census perpetuus dari non potest. d.75.n.34
Requirit taxationem iustam pensionis. d.75.num.35 Habet annexam obligationem non alienandi.d.75 n.36.Est census propriè, & strictè dictus. d.75.n.37 Quatuor eius distinctiones ab alijs censibus.n.38

### Consignatiuus census.

Apud Hispanos solus census consignatiuus venit nomine census. d.75.n.42
Definitio census consignatiui, tum ex varijs, tum a nostro d.75.n.49
Iure Canonico, & Hispano census consignatiuus valde nuperus est. d.75.n.51.& 52
Obligatio census, sicut omnes obligationes contractuum, supposito pacto libero, est de iure naturæ. d.75.n.53
Immediatè semper obligatio naturalis oritur à iure naturali, ciuilis à ciuili. d.75. n. 54. Mediatè contrarium frequenter contingit. d.75. n.55 Pacta seruari est de iure naturæ. d.75.n.57
Census consignatiuus est contractus nominatus. d.75. n.58.59.& 60
Census iste est contractus bonæ fidei. d.75.n.61
Census perficitur solo consensu. d.75.n.62
Census consignatiuus est emptio reditus.d.75.n.64
Census consignatiuus non est emptio fundi, qui hypothecæ subiectus est. d.75.n.67.& duobus sequentibus. Non est enim contractus emphyteuticus. d.75. n.70. Census consignatiuus regulandus sicut emptio. d.75.n.73
In censu consignatiuo quatuor requiruntur, quæ eadem requiruntur in omni emptione. d.75.n.74
Pecunia censualistæ habet rationem pretij, Pensiones censuatarij habent rationem mercis.d.75.n.75
Census consignatiuus differt specie à cæteris censibus. d.75.n.76
In consignatiuo censu inuenitur etiam vitalitius. d.75.n.77
Consignatiuus census est etiam redimibilis, & irredimibilis. d.75.n.78
Ex natura emptionis præcisè census potest sine hypotheca constitui; sed consignatiuus vitalis requirit hypothecam. d.75.n.79
In visceribus eius mutuum palliatur. d.75. num.80 Emitur in eo annuus reditus. d.75. n.82. Pensio consignatiui potest esse biennalis, & triennalis, & centennalis, & menstrua. d.75.n.83.Non emuntur reditus ipsi, aut fructus, quoad res, & corpus: sed ius ad reditus. d.75.n.84
Census consignatiuus non est emptio fundi, sed redituum. d.75. à n.87. vsque ad 100

### Consignatiui iustitia.

Census contractus num ex sua natura includat palliatam vsuram. d.76.n.7
Quibus rationibus aliqui DD. contendant contractus census esse vsurarium. d.76. sect.1. per totam.
Census non potest esse vsurarius ex parte censuatarij. d.76.n.3
Neque si omnes pensiones censuum non adæquent. d.76.n.4
In omni censu semper, ac necessario mutuum tegitur. d.76.n.5
Nulla interuenit in censu excusatio ex his, quæ recipere vltra sortem solent iustificare. d.76.n.7
Rationes opinantium contra iustitiam census eos in tres scopulos edegerunt. Primum, vt damnarent censum vsuræ. d.76.n.21. Secundum alios, vt conditiones exigerent non necessarias. d. 76. num.22 Tertium, Pontifices vt multa sancirent consultissima quidem; noua tamen, & præter naturam census. d.76.n.23
Census quidam à nota vsuræ vindicantur; videlicet legalis, testamentarius, reseruatiuus, feudalis, emphyteuticus. d.76. n.24. De permutatiuo quid. d.76.n.26
Census controuersia de suspicione vsuræ ad consignatiuum tantum reducitur. d.76.n. 26
Census vitalitius alius est emphyteuticus, alius consignatiuus. d.76.n.27
Incertitudo vitæ facit ad iustitiã vitalitij.d.76.n.28
Etiam vitalitius creatur aliquando per emphyteusim. d.76.n. 29
Census vitalitius emphyteuticus hodie est in vsu crebriori. d.76.n.30

Census vitalitius est iustus, & minimè suspectus de vsura. d.76.n.32.& duobus seqq.
Census vitalitius tripliciter creatur. d.76.n.35
Etiam mere personalis est iustus, si pretium sit iustum. d.76.n.36

*Census consignatiuus in communi ab iniustitia vindicatur. d.76. sect.3.*

Census consignatiuus diuiditur in realem, personalē, & mixtum. d.76.n.42
Realis est facilioris iustificationis, deinde personalis, deinde mixtus. d.76.n.43
Census contractus non includit in se vllam iniustitiā. d.76.n.46
Probatur conclusio per quinque extrauagantes Summorum Pontificum. d.76. n.46. iure Cęsareo, & communi. n.47. item Regio Hispano. n.48. item multa authoritate DD. n.49. Et tandem vsu, & praxi totius orbis Christiani. d.76.n.52
Nefas iam est de iustitia census consignatiui dubitare. d.76.n.53
Ius naturale sicut sola ratione constituitur, ita sola ratione, nō authoritate probandum est. d.76.n.56 & permultos.
Reijciuntur quædam rationes inefficaces, quibus quidam probant iustitiam census consignatiui. d.76 à n.55. vsque ad 70
Ratio vera iustificandi censum est periculum maximum, cui subiacent pensiones diuturno tempore. d.76.n.72. Quantumuis census sit hypotheca, & fideiussore vallatus. d.76.n.73
Obligatio non mutua in pacto de retrouendendo multum facit ad iustitiam redimibilis. d.76. nu.75
Facit etiam aliqualis ratio lucri cessantis. d.96.n.76
Facit molestia, cura, labor, expensæ ad exigendū censum, id est pensiones. d.76.n.77
Illationes quatuor inde deducuntur ad praxim valde vtiles. d.76.n.78
Census, quo incertiores, & minus securi, eò iustiores. d.76.n.79
Hæc est ratio cur consultissimè Summi Pontifices conditiones censui addiderint. d.76. n.80. Ideo signanter Pius V. adiecit pactum de retrouendendo. d.76. n.81. Ideo Pontifices reales census approbarunt; non personales, aut mixtos d.76.n.82. Quicquid censualistam grauat, & censuatarium releuat ad iustitiam census facit. d.76.n.83
Soluuntur argumenta contra census iustitiam facta. d.76. sect.4. per totam, à n.89. ad 99
Contractus census non est perniciosus, sed vtilis, & magnæ eius vtilitates deteguntur. d. 76. à nu. 90 91.96.97.& 98
Cur in mutuo lucrum sit vsura, & in censu lucrum vsura non sit. d.76.n.93
In censu datur perfecta æqualitas inter mercem, & pretium. d.76.n.94
Pensiones perpetui census sunt infiniti valoris, & quomodo. d.76.n.96
Census consignatiuus vitalitius ab omni vsurę labe purgatur. d.76.à n.100. ad 119
Descriptio vitalitij census quibus modis creetur. d.77 n.101.102.& 103
Definitio census vitalitij est venditio annui census ad vitam. d.76.n.103
Est licitus, non vsurarius, aut iniustus. ibid.n.105.106
Debet emi minori pretio, quàm redimibilis, aut perpetuus. d.76.n.107
Censum determinati temporis, quidam improbant, alij probant, cum quibus sentiendum. d.76.n.108 & 109
Quidam addunt conditionem, ne pensiones simul sumptæ pretium excedant. Sed expungenda est hæc conditio. d.76.n.110.& 111
Finito censu vitalitio non redditur sors. d.76. n.112
Sed addi potest pactū, vt possit redimi. d.76.n.113
Pactum de redimendo hoc censu; si non adijciatur expressè, non intelligitur tacitè. d.76.n.114
Vitalitius personalis licitus est. d.76. n.116. & duobus seqq.

*Census redimibilis.*

Census redimibilis consignatius ab vsuræ, & iniustitiæ nota vindicatur. d.76. sect.6. per totam à nu. 120. ad 133
Census redimibilis omni vsuræ, & iniustitiæ suspicione caret. d.76.n.122
Probatur extrauagantibus Pontificum, & DD. omnium communi sententia, & ratione naturali. d.76 n.123.& duobus seqq.
Pactum de retrouendendo ad iustitiam redimibilis maximè facit. d.76.n.128.& 129
Hypotheca licet firmet censum, non ita tamen, vt ex diuturnitate magnam incertitudinem relinquat d.76. sect.7. per totam, à n.134. ad 138
Census etiam consignatiuus perpetuus omni vsura, & iniustitia caret, si iusto pretio ematur. d.76. sect. 7. per totam, à n.134. ad 158.
Censui perpetuo pactum de retrouendendo repugnat. d.76.n.174
Latè dictus perpetuus quolibet contractus creatur. d.76.n.175
Propriè dictus perpetuus sola venditione creatur, & datur eius definitio. d.76.n.136
Census de se irredimibilis est, nisi adijciatur pactum de retrouendendo. d.76, n. 137. Quomodo perpetuus sit realis, aut personalis, aut mixtus. disp. 76 num.128
Census perpetuus ex sua natura nec vsurarius est, nec iniustus. d.76.n.144
Probatur authoritate quinque Summorum Pontificum. Reijciuntur quædam rationes debiles, & probatur quatuor solidis rationibus. d.76. à n.145 ad n.152
Pensiones perpetui census non sunt pretij infiniti. d.76.n.153
Aestimatio, & taxa perpetui census non est infinita, & quare. d.76.n.154
Plures volunt perpetuum censum emere, quam vendere. d.76.n.156
Pretio finito, quomodo possint infinitæ pensiones adæquari. d.76.n.158

*De extrauagantibus de censibus.*

Census, qui ex sua natura iniustitiam non habent, & iniustitiam ex accidenti eam contrahunt. disp.77 num.1
Obligationi naturali census, Pontifices pro maiori cautela multa addiderunt. d.77.n.2. Sed non omnia, quæ addiderunt recepta sunt; & ideo videndum

dum de singulis. ibi.n.3. Conditiones ad 7.redigũtur, & connumerantur. n.4.& 5
An obligent pro toto orbe, maximé pro Hispano. d.77.n.6
Summi Pontifices secundum probabilem opinionẽ habent iurisdictionem in temporalibus pro toto orbe, maximé in ordine ad animam, & ad auferendam vsuram, & peccatum. d.ead. n.8.& 9
Extrauagantes præfatæ in toto orbe obligant, quia dantur de re, maxime spirituali. d.ead.n.10
Vt lex obliget, tria copulatiué requiruntur; scilicet vt feratur, promulgetur, recipiatur. d.ead.n.11
Lex non recepta non obligat, communis DD. d.ead. num.12
Martinus V. & Calixtus III. non intendunt annullare vllos censuales contractus, aut illos prohibere. d.ead.n.17. Et ideo extrauagantes non fuisse receptas. d.ead.n.14
Extrauagantem Pij V.in Hispania non fuisse receptã certissimum est, & probatur inconcussé. à num.15 vsque ad 18
Vnde quoad conditiones iure positiuo requisitas non obligat. d.ead.n.19
Non sine occasione extrauagans illa in Hispania vsu recepta non est.d.ead.n.20
Quoad conditiones requisitas iure naturæ in toto orbe obligent extrauagantes. d.ead n.21

*De singulis conditionibus.*

Quæ obligant iure naturæ, quæ iure positiuo; quę in Hispania non obligant. d.ead.sect.3.n.24
Extrauagans Pij alias Pontificum continet. disp. ead. num.24
Pius V. conditiones de iure positiuo, id est suo; ideo addidit, vt census magis à periculo, & suspicione vsuræ purgaret. d.ead.n.26
Intentio Pij in omnibus, & singulis conditionibus fuit prohibere, & annullare. ibid.n.27
An conditiones latæ ad tollendam suspicionem obligent: distinguendum de suspicione manente post examen, vel non; si manet, obligat; si non manet, non obligat.d.ead.n.28.29.& 30

*Prima clausula.*

Continet quatuor conclusiones, hypothecæ censualis in re immobili, fructifera, certa; finibus designata. d.ead. n.30
Reprobatur à Pio census personalis arguitiué.d.ead. n.31. Innumeræ ex hac clausula oriuntur quæstiones, sed omnes ad hypothecam census continentes: quibus quatuor conclusionibus respondemus Vide ibi num.35.& 36

*Secunda clausula.*

Continet septem conclusiones. d.ead. n.37. Sola vltima, vt census iusto pretio ematur. d.ead. num. 38 Reliquæ quia ius positiuum continent, in Hispania non obligant. d.ead.n.39
Census pretium sicut pecunia, ita potest esse species. d.ead.n.42
Data specie, & ad pecuniam supputata bene census creatur. d.ead.n.43
Ex præcedenti etiam debito censum constitui ius naturale non vetatur. d. ead. n.44. In persona sine vlla hypotheca posse censum constitui iure naturę, communior opinio, & tenenda. d.ead.n.45
Vetus opinio contra personalem censum feré antiquata est, & merito. d.ead.n.46

*Tertia clausula.*

Anticipatæ solutiones in hac clausula reprobantur, vt iniustæ, & vsurariæ. d.ead.n.47. Etiam iure naturę secundum veriorem opinionem. d.ead.n.48. Idem contingit in damno emergente, & lucro cessante, & locatione. d.ead.n.49

*Quarta clausula.*

Ipsa se sumat, & tenet ex natura rei. d.ead.n. 50

*Quinta clausula.*

Tria continet quinta clausula. d.ead.n.51
Laudemium soluitur in emphyteusi, non in hypotheca. d.ead.n.52
Priuilegium retractus cur. conceditur censuatario d.ead.n.54
Pro eodem pretio est contra ius naturale, secus addito pretio. d.ead.n.55
Quoad retractum continet hæc clausula ius positiuum. d.ead.n.57

*Sexta clausula.*

In ea sex pacta prohibet Pius V. d.ead.n.58. Nullum eorum est de natura census. d.ead.n.60
Quomodo Papa potuerit prohibere pactum de lucro cessante, & damno emergente. d. ead. num.61 Prohibet tantum Papa à principio, & in celebratione contractus hoc pactum apponi. d.ead. nu.62 & merito.
Nullum pactum horum naturæ census repugnat d.ead.n.63
DD.conueniunt, morosum census debitorem teneri soluere interesse lucri cessantis, & damni emergentis. d.ead.n.64
Hæc pacta obligare videntur in Hispania secundum legem 68. Tau.& explicationem DD. & praxim. d.ead.n.66
Quomodo hoc sit intelligendum grauis quæstio, & præcipué de pacto commissi. d.ead.n.67
An pactum pœnæ commissi in censibus valeat.disp. ead.sect. 4.n.68
Pactum commissi est odiosum, & restringendum. d.ead.n.69
In emphyteutico censu licet; non autem in consignatiuo. d.ead.n.73.& 74
In consignatiuo esset exorbitans, & iniqua pœna, & quare. d.ead.n.75
Pœna commissi in consignatiuo, & l.Tau.68. illam probans, non sunt receptæ in Hispania. d.ead.n.76
Pœna cõmissi in reseruatiuo substinetur.d.ead.n.79
Valde errant, qui sex pacta prohibita à Pio probant in Hispania esse seruanda. d.ead. n. 81
An valeat pactum, vt census augeatur, vel creetur de nouo ex non solutis pẽsionibus.d.ead.sec.5.n.80
Hæc pacta licet non sint vsu recepta, fuerunt tamen à Pio, pia admodũ cogitatione ordinata. d.ead.n.82

Stando in iure naturæ census potest ex debito creari. d.77.num.83

Vsuræ vsurarum, & accessiones accessionum sunt iure communi prohibitæ. d.ead.n.87

Postquam debita sunt, potest ex eis census constitui. d.ead.n.88

Si liquidæ sunt ex iam debitis. d. ead. n.90. Stando in solo iure naturæ seclusa Pontificia, & Regia lege. d.ead.num.91

*Septima clausula.*

Pactum huius clausulæ addere non est contra ius naturæ. d. ead. n.93. Sed obuiandum fuit fraudibus. num.94

Non excludit pacta, quæ insunt ex natura census. d.ead.num.95

*Octaua clausula.*

Hac clausula Plus approbat, solum censum realem, & damnat personalem. d.ead.n.96

Sed explicat hoc esse de iure positiuo, non naturali. d.ead.n.97

Res non redditur infructifera, eo quod vno, vel altero anno non ferat. d.ead.n.98

*Nona clausula.*

Multa circa conditiones huius clausulæ tractanda, remissiuè. d.ead.n. 99

Non continetur hic facultas, vt sensus pro parte redimi possit. d. ead.n.100

Pactum de retrouendendo non est secundum naturã census ad præter naturam eius. d.ead.n.101.& potius de vsura reddit suspectum. d.ead.n.102

Censum esse redimibilem valde facit ad iustitiam census. n.105

Pius V.in hac clausula non improbauit census perpetuos, aut vitalitios. d.ead.n.106

*Decima clausula.*

Duo menses denunciationi dati non tollunt quin intra illos possit censuatarius redimere. d.ead.n.108

Omnia in hac clausula contenta sunt de iure positiuo, & in Hispania non obligant.

*Vndecima clausula.*

Prohibet clausula hæc pactum de retrouendendo ex parte censualistæ. d.ead.n.110

In his omnibus extrauagantibus censuatarius releuatur, & fauetur, & cur. d.ead.n.111

Quia sin minus contractus censualis ad maiorem inæqualitatem redigeretur. d.ead.n.112

Eodem pretio censuatarium grauari cum pacto de retrouendendo esset cõtra ius naturale.d.ead.n.113

*Duodecima clausula.*

Extrauagans præsumptionem iuris, & de iure inducit. d.ead.n.115

Præsumptiones aliquando inducuntur iure naturali, aliquando iure positiuo vt hic.d.ead.n.116.Omnia tria hæc sunt de iure positiuo. d. ead.n.117

*Decimatertia clausula.*

Explicatione non indiget.

*Decimaquarta clausula.*

Seclusa hac clausula census pretia possent mutari. d.ead.n.120

Et nihilominus piè à Pio lata est lex, ne mutetur. d.ead.n.121

Omnes ferè extrauagantium conditiones sunt de iure positiuo:& in Hispania nõ obligant. d.ead.n.122

*De pretio census d.78.per totam.*

Census, quia est emptio, pretio, & merce, necessario constat. d.78.num.1

An pretium sola sit pecunia non multum refert ad rem moralem. d.ead.n.3

Census reseruatiuus in re etiam morali creari potest. d.ead.n.4

An consignatiuus in solo pretio pecuniæ possit constitui. d.ead.n.7

Tutior, & sanior modus est, creari censum in pecunia. d.ead.n.8

Nihilominus de iure naturæ census creari potest in speciebus. d.ead.n.11

Breui manu ibi occultatur venditio. d.ead.n.15

Molestum, superfluum, & ridiculum esset tunc numerare pecuniam.d.ead. n.18

Iure probatur pecuniæ numerationem subducendam. d.ead.n.19

Aberrauit Felicianus immeritò ab hac conclusione. d.ead.n. 21

Iure Canonico extrauagantium species non possũt esse pretium census, vbi receptæ non sunt. d.ead. num.23

In Hispania possunt merces in pretiũ dari.d.ead.n.25

Responsio ad l.8.tit.11.lib.5.recop. malè citatam ab Auendanio. d.ead.n.27

Ratio germana conclusionis. d.ead.n.28

Cũ merce tacitè, sed verè pecunia datur.d.ead.n.31

Conditiones superfluæ, & inutiles receptæ non sunt. d.ead.n.32.& 33

In quibus speciebus census creari possit. à n.34. ad 74.d.ead

Reseruatiuus census non potest ex debito creari, nisi sit successiuum debitum. d.ead.n.37

Solutio debiti æquiualet traditioni pecuniæ etiam iure communi.

Ex debito liquido iure naturæ, & ciuili census rectè creatur. d.ead.n.41

Etiam iure extrauagantium, quia est proprium, & præsens, & valet pro numerata pecunia.n.42

In censu creato ex debito occultatur duplex cõtractus, alter emptionis,alter solutionis. d. ead.n.49

Census emptus speciebus est verus census consignatiuus mixtus. d.ead.n.50

De iure naturæ qualibet species dari potest in pretium consignatiui. d.ead.n.51

Extende primo, etiam si sint bona mobilia. d.ead. num.52

Extende secundo, siue prius fiat expressa venditio mercis, siue non. d.ead.n.53

Alias extensiones. Vide a n.53.ad.58


Per

Per epiKeiam vltra omnem vocis significationem mens est tenenda legislatoris. d.78. n.60. Salonius disp.immeritò ab hac opinione recessit.d.78.n.61
Vassa, & massa auri non veniunt in iure appellatione pecuniæ.ead.n.64
De iure naturæ, & Hispano in vassis, & massa argenti, vel auri pretium census dari potest. d.ead.nu.65 & 66
Bracteæ aureæ, & argenteæ Peruanæ maximè signatæ caractis, merito pecunia reputantur. d.ead. num.69
Felicianus negat posse iudicem constituere censum consignatiuum: sed immerito. d.ead.n.73

*Pretium census redimibilis.*

Vt sit iustum pretium census requiritur æqualitas valoris inter ipsum, & mercem.d.ead.n.76
Pretium redimibilis debet esse maius, quam vitalitij, & minus quam perpetui. d.ead.n.79. In diuersis regionibus, & diuersis temporibus diuersa fuere pretia census. d.ead. n.80. Pretium quinque pro vno est conforme iuri communi.d.ead.n.81. Quidā decem pro vno, viginti pro vno Comitia Hispana taxarunt.d.ead.n.82. Modò in Hispania vertitur lege publica viginti pro vno in censu consignatiuo redimibili. d.ead.n.84.& 86
Dicta pretia varia iusta fuere, quia congruunt diuersis nationibus, & temporibus. d.ead.n.89
Non excusat consuetudo vendentes alio pretio, quā taxato in Hispania, & reijcitur Medina id afferens. d.ead n 87.& 88. Non prohibetur ne census malori pretio detur, sed ne minori. d.ead.n.91
Leges pretij census habent clausulas irritantes. disp. ead.n.90
Etiam in foro conscientiæ obligat taxa census.d.ead. n.92. Si minus pretium detur, præsumitur vsura d. ead.n.93
Pœnæ graues latæ sunt pro transgressionibus pretij censum. d.ead.n.95
Taxa census etiam ecclesiasticos obligat. d.ead.n.96

*Pretium census vitalitius.*

Decernere rem iusto pretio esse vendendam, ad DD. pertinet, non autem quoto.d.ead.n.97
Pro loco, & tempore, & alijs circumstantijs pretia censuum passim mutantur. d.ead.n.98
Census reseruatiuus pretium non habet. d ead.n.99
Census emphyteuticus pretium habet rem aliquam immutabilem, & in eo pensio pecuniaria coniuncta est cum obligatione plantandi, & ferendi.disp. ead.n.102
Vt pretium emphyteusis liqueat, species computandę sunt ad pecuniam.d.ead.n.103. In vitalitio consignatiuo nec pretium est lege taxatum, nec potest commodè taxari, & cur. d.ead.n.105.& 106
Emi debet ad rationem septem, vel octo pro vno. n.109. Species in eo datæ redigendæ sunt ad pecuniam. n.110
Valet res immobilis fructifera, quod fructus eius 20. annis. d.78.n.111

*De pretio census perpetui.*

Qui census perpetui esse non possint. d.ead. n.117
Census consignatiui quomodo taxandi. d.ead.n.118
Perpetui pretium non est taxatum iure naturæ, neq; lege, sed currens in rep.d.ead.n.127. Quidam DD. perperam tenent taxandum ad rationem viginti pro vno. Hæc sententia refellitu. d.ead. num.128 Alij peius, ad rationem quindecim pro vno.n.129 Pretium modo currens est ad rationem triginta pro vno: in sesqui altera proportione ad redimibile, satis rationabiliter constituitur. d.ead. num.126 & 127
An census vetus modò emptus possit alio pretio vēdi. d.ead.sect.4.à n.129.ad n.143
Duæ opiniones. n.121.& 122. Multò probabilior opinio est, rebus mutatis posse etiam pretium census mutari.
Verba legis taxantis directa sunt ad primam venditionem, non ad reuenditionem consultò. disp.ead. num.140
Iuuat valde, quod Nan. obseruat, Romæ in oculis Papæ censum veterem vendi minoris.d.ead n.141
An in censu locum habeat deceptio intra latitudinē iusti. Vide d.78.à n.144.ad n.151. Quidam tenent omnes census iniustos protinus esse nullos, quia sunt vsurarij: sed perperam. d.ead.n.145
Si mutatio pretij fiat intra latitudinem iusti,nec cōtractus est nullus, neque iniustus. d.ead.n.148.Intra dimidiam deceptionis, contractus est nullus, quia vsurarius. d.ead. n.147. Sed est nullus, non in totum, sed quoad excessum. d.ead. n.149
Anticipata solutio in censibus, sufficit & census valori, & iustitiæ non obest. d.ead. n.159
Præsentia in solutione pretij non requiritur iure naturæ: sed requiritur planè iure extrauagantium. d.ead. num.160

*Pensiones in speciebus.*

Pensiones censuum nec iure naturæ, nec communi prohibitæ sunt. d.ead.n.102. Nec de iure Canonico extrauagantium. n.165. Iure verò Regio manifestè est prohibitum. l.4.5.& 8.tit.15.lib.5. recop.
Rescinduntur aliter facti contractus, & huic regio non potest renunciari. d.ead. n.167. & duobus sequentibus.
Leges regiæ prohibentes censum, de consignatiuo tantum loquuntur. d.ead.n.173
Census legales, iudiciales, conductitij colonorum reseruatiuè.
Decimalis,emphyteuticus possunt in speciebus constitui: sed non minori pretio, quam perpetui.d.ead. à n.175.ad n.183
Census autem redimibilis, neque vitalitius conseruatinus, neque perpetuus, non possunt in speciebus constitui.d.eadā n.184.ad 192
Leges hæ obligant, & annullant: sed ex consensu partium soluitur species: nec officio nobili iudicis irritantur; sed ad petitionem partium. d.ead.n.193
Non species pensionis,sed species pretij in pecuniam sunt redigendi ad computum viginti pro vno. d.ead.num.197.& 198

*Hypotheca census.*

Duæ quæstiones coincidunt: an creari possit census sine hypotheca, & an census personalis. disp. 79 num.1
Septem argumentis census personalis impugnatur.

d.79.n.3. Sensus legalis, & iudicialis hypothecam non requirunt. d.79.n.4

Census reseuatiuus sine hypotheca non subsistit. d.79 num.5

Census feudalis, & emphyteuticus hypothecã requirunt natura sua. d.ead.n.7

Ad præsentem quæstionem non facit, an censuarius sit dominus hypothecæ, necne. d.ead.n.9

Et quæstionem hanc ex magna æquiuocatione esse ortam. d.ead.n.14

Personalis obligatio oritur à natura venditionis, & omnium ferè contractuum. d.ead.n.16

Aliquando ita additur obligatio realis, vt excludat personalem, aliquando non. d.ead.n.18

Obligatio mere realis, cum irregularis sit, & exorbitans, cur inducta sit à Summis Pontificibus in hypotheca census. d.ead.n.19

Census personalis vt persona seruiat, constitui non potest. d.ead.n.22

Iure naturæ census consignatiuus in secundo sensu in persona potest constitui. à num.23.ad 28. & 29

Sed vt iustus sit, maiori pretio est emendus, quam realis. d.ead.n.30

Doctores, qui negant sensum personalem, in primo sensu plerumque loquuntur.

Census personalis cum hypotheca, qui magis census mixtus est, in vsu est frequentissimus. d.79.n.33

In censu ex natura rei perempta hypotheca non pereunt pensiones: sed adhuc ex obligationo personali debentur. d.ead.n.37

In censu, qui habet hypothecam, illa hypotheca iudicanda est regularis, non irregularis extrauagantium. d.ead.n.39

Hypotheca extrauagantium obscura est, & ignota, & irregularis. d.79.n.40. & seqq.

*An hæc hypotheca sit regularis.*

Explicatur titulus. d.79.n.42. & 52. Et hypotheca dicitur irregularis, quæ excludit obligationem cẽsuatarij personalem. n.52

De iure naturæ census non requirit hypothecam irregularem. d.79.n.73.

Census requirit natura sua obligationem personalem. d.79 n.55

Cessatione personali, non intelligitur cessa hypothecaria, nec contra. d.79.n.56.& 57

Non potest agi contra tertium possessorem hypothecæ, non excusso principali. d.ead.n.58

Potest censualista persequi principalem non excusso tertio possessore. d.ead.n.60

Hypotheca census irregularis non est, nec habet seruitutem. d.79.n.63

In Hispania extincta ex toto, vel pro parte hypotheca, non extinguitur census. d.ead.n.64

Non est seruitus personę hypotheca irregularis. d.79 num.66

Non potest homo liber obligari ad perpetuas operas, vel ad carcerem. d.79.n.67

Non est seruitus hæc seruitus prædiorum vrbana, aut rustica; sed hypotheca specialis priuilegiata cum prælatione, vt ex ea soluantur pensiones. d.ead.n.68

De iure positiuo hypotheca census consignatiui petit collocari super re immobili, de sua natura fructifera, certis finibus designata. d.ead. n.70 & 71

Reseruatiuus census, & emphyteuticus rem immobilem exigunt, certis finibus designatam. d.ead.n.72 & 73. Etiam iure extrauagantium. n.74

Bona solo adhærentia in iure immobilia dicuntur, & quæ bona pro immobilibus habeantur. disp. ead. num.79 & 80

Hæc bona, licet physicè mobilia sunt, moraliter sunt immobilia. d.ead.n.84. Tantumdem debet fructificare fundus hypothecæ, quanta est pensio. d.ead. n.84. Et vt etiam sufficiat pro alimentis censuatarij. d.79.ibid.n.85

Vera sententia: de iure extrauagantium hypothecã generalem super omnia bona ad constitutionem consignatiui non sufficere. d.79.n.89. Inter hypothecam generalem, & specialem tria discrimina traduntur. d.79.n.90.& 91

Res, super quibus census designatur, suo nomine sunt efferendæ expresè, vel æquiualenter. d.79. n.93. Per explicationem finium in instrumento, vel actis melius fit explicatio hypothecæ: sed non necessariò. d. 79.n.94

Census fundari potest super alio censu, tam de iure naturæ, quam positiuo: quià est res immobilis. d.79.n.95.ad n.101

Super officijs iurisdictionis, & dignitatum census fundari non potest: super his autem, quæ anuum reditum habent, potest: & institutor super maioratu. d.79.n.102.ad.108. & 112. cum regia facultate.

Sed Reges sine causa vltimas voluntates decedentiũ alterare non potest. d.79.n.114

Non potest fundari super feudo consignatiuus, aut reseruatiuus: bene tamen super feudi commoditate. d.79. à n.115. ad n.119. Eadem de emphyteusi. à n. 120.ad 124

Proprietas sufficit ad hypothecam census, sed non reseruatiui. d.79.a n.25.ad 30

De vsufructu tres opiniones. Prima nega. Secunda concedit. Tertia de vsufructu negat, de proprietate concedit: & hæc verior. d.79.n.132.& 139. Sed non de vsufructu, qui per vitam tantum durat. ibid.

Superficies fundare valet hypothecam census. d.79 à n.140.ad 143

Resolutio iure dantis, resoluitur ius accipientis. d.79 num.145

Super habitationem, aut seruitutem census fundari non potest. d.79.n.147.& duobus seqq.

De coadiutoria ecclesiastica an fundare queat censũ. Vide infra verb. coadiutoria.

*Qui constituant hypothecam census.*

Bona ecclesiæ omnino sunt inalienabilia: contra verò in vrgentissima causa. d.80.à n.10. ad 15. Vbi quod non possunt renunciare exemptioni. disp.80 num.2.& 3

Bona prohibita Ecclesiæ prophana post hypothecam in censu consignatiuo. d.80.n.4. & 5. Nisi ex quatuor legitimis causis. n.6. Pro euidenti vtilitate. d.80.n.7. Et cum debita solemnitate. d.80. num.8 Solemnitas iure requiritur. d.80.n.8. Aliter alienatio est nulla. d.80.n.9

Monasteria, Hospitalia, pia loca non possunt res suas sine solemnitate alienare. cũ illa possunt. d.80. n.10 ad 15. Vbi quod non possunt renunciare exẽptioni.

Bene-

Beneficiarius super suo beneficio censum imponere non potest. n.122. neque reseruatiuum, neque consignatiuum.
Commoditates, & fructus iam percepti; sunt bona alienabilia quocumque contractu. d.80.n.21. Sed census super his fundari non potest. n.22. Neque super bonis, ad quorum titulum quis ordinatur. d.80.n.23
Pater.in bonis emancipati nullum ius habet. d.80 n.24. In profectitio pecnlio pater constituit censũ, vt lubet. d.80. n.25. De aduentitijs filij pater nec consignatiuum, nec reseruatiuum constituit. d.80 n.26. Neque ipse filiusf. d.80. n.27. Sed cum decreto, & solemnitate iuris potest. d.80. n.28.& 29
In bonis castrensibus pater non potest censum constituere, filius potest. d.80. n.30. Sed si sit minor eodem modo à patre pendet, quo pupillus à tutore, vel curatore. d.80.n.31
Infans, pupillus,& minor non possunt bona sua alienare, aut hypothecæ subijcere. d.80. n.32. Neque puberes tutores habentes. d.80.n.33. Sed bene de licentia tutorum, & curatorum non habentes.
Sed ne tum quidem sine licentia iudicis,& cognitione causæ. d.80.n.34
Vxor, etiam de consensu viri, de sua dote censum non creat sine licentia viri, & cum cognitione causæ. d.80.n.35
Mutuo consensu ex bonis quæsitis possunt coniuges censum creare. d. 80.n.34
Maritus ex bonis quæsitis fundat censum. d.80.n.39
De rebus dotalibus ratio dubitandi. d.80.n.40
De rebus dotalibus datis ad æstimationem maritus liberè fundat censum: aliàs non potest.d.80. nu.40 & 41
Quomodo fideiussores in censibus dari possint. d.80 num.42
De iure communi non dantur de iure, & praxi Hispaniæ, pro censu non dantur, pro reditibus soluẽdis dantur. d.80.n.43.& seqq.

*Coadiutoria.*

Coadiutoriæ ecclesiasticæ sunt simoniæ materia. d.84.n.68
Quinque modi creandi coadiutoriam ecclesiasticam. d.84. ibid num.69

*Commenda.*

Commenda est commissio alicuius beneficij, non in titulum, sed in administrationem. d.84.n.71
Tres modi creandi commendas. d.84.n.70
Commendæ sunt materia simoniæ.ibid.
Commendantur Ecclesiæ pueris, etiam dum adolescunt. d.84.n. 73
Commendas militares non esse materiam simoniæ, communis opinio. d.84.n.74

*Commodum.*

Commodum rei emptæ, dum non traditur, ad quem pertineat. Vide verb. periculum. disp.72.sect.11. n.178. & deinceps.

*Compromissum.*

Lites tribus modis finiuntur, sententia, transactione, compromisso. d.94.n.1
Compromissi ethymon. d.94.num.2.& 3
Arbiter in Iure multipliciter dicitur; liber homo, iudex, arbiter, orbitrator. d.94.n.5.& 6
Compromissarius iudex tripliciter dicitur: arbiter, arbitrator, & compositor amicabilis. d.94.n.7
Compromissi definitio. d.94.n.8
Compromissum est contractus innominatus, mutuus, siue onerosus, stricti iuris, do vt des. d.94. à num.8 ad 10. & seqq.
Compromisso essentiale pactum est, vt à lite recedatur: & magis est distractus, quam contractus.d.94 num.18.& 19

*Diuisiones compromissi.*

Prima diuisio: Compromissum vel fit simplici pacto, vel per stipulationem, vel pœna adiecta.d.94.n.33 & seqq.
Secunda. Compromissum aliud plenum, aliud non plenum. d.94.n.36.& 39
Consilium iuris est, melius esse abstinere à plenis cõpromissis. d.94. n.40
Compromissum aliud est in arbitrum, aliud in arbitratorem. d.94.n.45
Arbitri à iure multi, & varij. d.94.n.46
Arbitri à priuatis dati, alij arbitri iuris, alij arbitratores. d.94.n.46
Quid arbitri iuris, quid arbitratores secundum vsum huius vocis, in Iure, & DD.à n.47.ad 51
Ex compromisso iurato an detur actio.d.94.num.55
Ex compromisso pœnali datur actio. d.94.à nu.53 ad 84. sect.3.per totam.
Ex compromisso nudo pacto non datur actio ciuilis d.94.n.55
Ex compromisso pœnali datur actio, non vt præcisè compromissum seruetur, sed vt vel compromissũ,& sententiam seruet, vel pœnam luat. d.94.n.56
An iuramentum confirmet compromissum, non solum simplex, sed nullum. d.94.n.57
Compromissum an pariat actionem ad pœnam, vel ad exequendam sententiam. d.94. n.59
Ex compromisso iurato datur ciuilis actio. disp. 94 num.62
Compromissum de iure Canonico, & Regio parit actionem, & confirmat. d.94. n.65
In Hispania leges Iuris communis tantum sunt dicta sapientium. d.94.n.66
Non intelligitur esse periurus qui, vel sententiam præstat, vel pœnam luit. d.94.n.73
In compromisso contra religionem peccat, qui non soluit pœnam, vel adimplet sententiam, & iudex cogit, vt soluat pœnam. d.94.n.74.& 75
Qui neutrum præstat, peccat etiam contra iustitiã d.94.n.76.& 77
In compromisso contra frangentem iuramentum, duplex datur actio. d.94.n.78
Authentica nec prohibuit iurare, nec implere iuramentum; sed iuramentum habet vim confirmandi ab alijs iuribus vulgatis. d.94. à n.79.ad 84

*Causæ.*

Finis est, vt interpretentur dubia sine iudicio forensi. d.94.n.85
Efficiens causa compromissi sunt compromittentes & arbitri. d.94.n.86

Com-

# INDEX RERVM.

Compromittere possunt, qui possunt vendere: qui non possunt vendere, neque compromittere. d. 94.n.87 & 88

Qui possint esse arbitri: Mulier, seruus, religiosus (qui potest esse amicabilis compositor) Mutus, surdus, laicus in causa ecclesiastica, excommunicatus. d.94.n.93.& 94

Nemo in sua causa potest esse arbiter: nemo sibi imperare, & prohibere potest. d.94.n.96.& 97

Arbitri esse possunt liberti, filijfam. & laici in temporali causa ecclesiasticorum. d.94.n.98

De omni re, de qua non conuenit specialis prohibitio datur compromissum. d. 94.n.99

Limita de causis, criminali, matrimoniali, alimentorum, spirituali, communitatis, quæ transijt in rem iudicatam, restitutionis in integrum, excommunicationis. d.94.à n.100.ad n.110

Forma sunt verba; sed non requiruntur conceptæ. d.94. n.119

In compromisso requiritur scriptura de Iure Castellæ. sed non pro forma, sed ad probationem. n.113 & 114

Requiruntur duo contractus, vnus compromittentiũ inter se, alter cum arbitro. d.94.n.114

### *Compromissi effectus.*

Generales applicandi compromisso, speciales hic explicandi. d.95.n.1.2.& 3

Compromissum sine arbitro dari non potest. d.95.n.4

Differentia sententiæ, & transactionis à compromisso. d.95.n.5

Quis sit arbiter. n.6. Creari debet cum iurisdictione liberè ferendi sententiam. d.95.n.7

Qui non potest obligare partes, vt stent sententiæ, non est arbiter. d.95.num.8. Sed est consultor. d.95 n.8.& 9

Arbiter à compromittẽtibus recipit iurisdictionem, quam cum concedunt, ipsi possunt moderari pro libito, quia in re sua statuunt. d.95.n.11. & 12. Et possunt esse duo, vel plures. d.95. nu.13. & 14. Et tenentur stare tenori compromissi. d.95.n.15. Sequenda sententia, in qua maior pars conuenit. d.95 n.17. & 18. Si nolit sententiam ferre non impeditus legitimè: reliqui sententiam ferent. d.95 n.20

Quomodo ritè eligendus sit arbiter. d.95.à n.21.ad 98. Vide verb. arbiter.

### *Pœna requiritur.*

d.95.à n.39.ad 51. Vt omnino sit firma pœna requiritur, vel pignus in manus arbitri datum. vel vt stipulatio adijciatur. d.95.n.45.46.& 47

De iure Hispano videtur pœna nõ requiri. d.95.n.50

### *Arbiter à iudice quomodo differat.*

Compromittentes creando arbitrum, à lite omninò recedunt. d.95.n.53

Differentia arbitri à iudice ordinario. d.95.à n.56

Arbiter à partibus, iudex à lege.

Arbiter particularem, iudex vniuersalem habet iurisdictionem. & Vide alias differentias à n.57.ad.74

Arbiter est quasi iudex, laudum quasi sententia. n.25.& 76

Arbitri, & arbitratoris differentias. Vide verbo Arbiter, & d.95 sect 5.per totam.

### *Compromissi sententia.*

Arbiter tenetur sententiam ferre, qua causa terminetur. d. 97.n.4

Quid sententia arbitri, & arbitratoris. d 97. num.5 Parendum sententiæ, aliàs pœna committitur, sẽtentia debet esse non solum certa, sed & causam omnino absoluens, & definiens. d.97.n 8.& 9

Omnis dispositio de re incerta est etiam nulla. d.97 num. 10

Quid si de pluribus in sententia fuit decernendum, & aliquid sit omissum. d.97.n.12

Compromissum suum non possunt excedere arbiter, & arbitrator. d.97.n.13

Arbiter non potest iudicare nisi secundum ius, nec variare in sententia. n.14.& 15

Non datur appellatio de arbitrio, & arbitramento etiam à sententia iniusta. d.97.n.16. & seqq.

Arbitri non imponunt pœnam. d 97.n.19

Nec mandant exequutioni suos laudos. d.97. nu.20 Nec cogunt compromittentes etiam ad pœnam compromissi. d. 97.n.21. Terminum exequutioni posse præscribere est probabilius. d.95.n.22. Quando sit sententia exequutioni mandanda. d.97.n.23

Sententia non potest ferri ab arbitro de ijs, de quibus compromitti non potest, vel de facto compromissi non est. d.97.n.24

Neque de causis superuenietibus compromisso. d.97 n.26. Etiamsi compromissum sit plenum. d.97 num.27

Si in comptomisso pleno causæ sint connexæ non potest sententiam ferre diuisim: si vero separatæ sint, communis tenet etiam tum coniunctim sententiam esse ferendam: sed valde probabile est tunc sententiam diuisim posse pronunciari. d.97.à n.28 ad 32

Post semel latam sententiam non potest variare. d.97.n.35

Sententias nulliter latas arbitri variare coguntur. d.97.n.37. Si dicant, sententiam post terminum, & compromissores prorogent illum arbiter denuo sententiam feret, vt omnino terminet causam. d.97.n.40

Et potest iubere satisdari pro exequenda sua sententia. n.41. Et iubet in vacuam possessionem mitti. d.97.n.42. Licet possessionem dare sit meri mixti imperij: quia non ipse dat, sed iubet dare. d. 97 num.43

Quando plures sunt arbitri, quomodo sit sententia ferenda. d.97. sect.3.à n.44.vsque ad 68

Arbitri non possunt alium arbitrum eligere, nec socium, nec assessorem. d.43.n.44. vsque ad 68 Compromittentes possunt eligere plures arbitros etiam pares, ne discordent. etiã impares discordant interdum. d.97.n.45.& duobus seqq.

Si coniunctim sententia committatur, & disiunctim feratur, nulla est. d. 97.n.49. Si ambo compromittentes non satis se explicent, tunc plures arbitri coniunctim laudum dicere tenentur. d.97.num.51 Si plures discordent, standum est sententiæ pluriũ, dummodo pares dissentiens præsens sit, & sententiam dicant. d.97.n.52.& duobus seqq.

Quamuis sit dissensurus, arbiter debet esse præsens, & sententiam dicere. d.97. n.55. Si requiritur, & coactus non venerit, reliqui legitimè sententiam ferunt.

ferunt. d.97. n.56. Nisi actum fuerit in compromisso, vt sententia præsentium valeat.d.97. n.57
Qui præsens est cogendus est adesse, & senteotiam dicere, si sit contradicturus. d.97.n.58
Si contingat latis sententijs non esse partem maiorem, sed arbitros discordare, creandus est arbiter, qui discordiam tollat. d.97. n.59. Isti compromissores solent eligere alium arbitrum ab initio pro casu discordiæ. d.97.n.61.& 62
In quibus differunt arbiter,& arbitrator in ferenda sententia.d.97.sect.4.per totam,à n.70.ad 89
Arbiter debet iudicare secundum ius, si vt iudicet secundum ius, sed non seruato iuris ordine creatus est, adhuc arbiter dicitur. d.97.n.71.& 74
Frequentius partes arbitrum creant; quia nolunt de suo iure dimittere. d.97.n.95

*Arbitrator.*

Arbitrator est, qui nec ius, nec iuris ordinem seruare tenetur. d.97. nu.76. Sed intelligenda sano modo tanta facultas. d.97.n.77
An possint arbitratores quicquid libuerit, vel potius vltra iustitiam id vnum, quod est cum amicitia, & honestate ex æquo, & bono coniunctum. d.97 num.79
Nec secundum has virtutes remittere possunt, nisi quod ad pacem facit. d.97.n.82
Reprehenduntur qui nimiam eis indulgent licentiã, procedendi scilicet secundum phantasiam. d. 97 n.84
Arbitrator licet in processu iuris ordinem seruare iubeatur, est nihilominus arbitrator, non arbiter. d.97.n.85.& 86
Dantur tredecim differentiæ inter arbitrum, & arbitratorem. d.97.n.87

*Amicabilis compositor.*

Valde differt ab arbitro, & arbitratore, & sententiam suam proponit compromissoribus; non cum obligatione exequendam; sed vltrò amplectendam. d.97.n.89

*De reductione ad arbitrium boni viri.*

Hanc reductionem explicantes insudarunt Doctores. d.97.n.90
Laudum arbitri, & arbitratoris aliquando nomine sententiæ venit in Iure. d.97.n.91
Arbitrium, & arbitramentum aliquando lædunt enormiter, & enormissimè.
Sententiæ arbitri etiam iniquæ parendum est. d.97 num.93
Ex sententia iusta non datur reductio. d.97.n.94
Cur reductio non datur in arbitro, & datur in arbitratore. d.97.n.102. Reductioni renunciari non potest, quia est contra bonos mores naturales.d.97 num.105
Qui petit reductionem, poenam non committit:& quæ sit enormis læsio, quæ est vltra dimidiam, etiam in tertia, & quarta parte.d.97,n.104.106. & 107.& 108
Alleganti enormem incumbit probatio. disput. 97 num.109

*Pœna compromissi.*

Pœna compromissi est conuentionalis, & imponitur in quibuscumque speciebus.d.97.n.112. & 113
In compromisso ferè semper pœna adijcitur, licet sine illa subsistat. d.97.n.114.& 115
Si alter pœnam compromittens stipuletur, alter nõ, vel alter minorem, alter maiorem,non valet compromissum, quia claudicat. n.117.& 118
Si alter addat fideiussionem, vel pignus valet. d.97 num.119
An obligetur ad pœnam tantum, an ad pœnam, & sententiam, pendet ex actis.d.ead.n.122
Si addatur clausula, rato manente pacto,ad vtrumq, obligatur: si non addatur, aliæ circumstantiæ sunt attendendæ. d.ead.n. 120
His deficientibus solum ad pęnam obligat compromissum. d.ead.n.123.vsque ad.127
Ante sententiam in 7. casibus pœna committitur, d.ead.n.128
Etiam post sententiam quomodo pœna committitur. d.ead.n. 129. Si sententiæ non paretur. nu.129 Si post diem præfixum.n.130.& 131. Nisi morosus executor purget moram. d.ead.n.132
Si laudum pœnam exequi prohibeat, vel minuat, vel augeat, nullum est. d.ead.n.134
Semel tantum debetur pœna. d.ead.n.135
Illi tantum datur pœnæ petitio, qui non incidit in eam. d.ead.n.136

*An detur appellatio.*

Non datur appellatio à sententia arbitri, & arbitratoris. d.ead.n.138
De iure Castellæ datur appellatio ab arbitrio, & arbitramento. d.ead.n.142
Compromittentes eligunt arbitrum, non tanquam peritiorem in iure iudicibus: sed vt breuiter, & amicabiliter litem dirimat. d.ead.n.145
An de sententia arbitri detur actio, vel exceptio distinguendum de compromisso, & de pœna compromissi. d.ead.n.147
Arbiter si negligens fuerit, tenetur de lata, & leui, d.ead.n.149. Si malè iudicet, facit litem suam. d.ead.n.150
Tenetur sub peccato mortali, ex iustitia commutatiua, & sub obligatione restituendi rectam ferre sententiam. d.ead.n.152
Non datur obligatio ciuilis ad executionem sententiæ, vel laudi: nec actio ciuilis, nec saltem exceptio ciuilis, & cur. d.ead.à n.154.ad 257
Ne simul pœnam petant, & interesse sententiæ. d.ead.n.158
De iure Castellæ datur obligatio, actio, & exceptio ciuilis. d.ead.n.159
Emologatio est antiquata in Castella.d.ead.n.160
Ad pœnam tamen compromissi omni iure datur obligatio, actio, & exceptio. d.ead.n.161
Emologatio quid. d.ead.n.162
Emologatur sententia consensu scripto, vel verbali, vel 10. dierum silentio.n.164.& 165
Ex emologatione datur obligatio,actio, & exceptio, & habet paratam executionem, & datur vsucapiendi conditio, & reliqui omnes contractuum effectus. n.167.& tribus seqq.

*Compromissum finitur.*

Tum vt alij omnes contractus: tum speciali suo modo. d.ead.n.171
Si de omnibus causis pronunciatum, & executum est laudum. d. ead.n.172
Si tempus nõ præfigitur finitur biennio. d.97.n.194
Finitur etiam morte arbitri, & morte compromittentium. d.ead.n.175. & 176. Per lapsum diei præfixi compromisso. d.ead.n.173
Morte ciuili per seruitutem, vel ingressum religionis. d.ead.n.177. Et interitu rei compromissæ, acceptilatione, & consensu. à.n.178.ad n.181

*Conditio.*

Conditio quando sit suspensiua, & quando resolutiua contractus. d. 70.n.9
Conditio suspensiua ponitur, vt incipiat esse contractus, resolutiua, vt definat esse. d.70.n.10
Conditio hæc potest apponi in vtroque sensu conuentioni. d.70,n.11
Ius quatuor constituit differentias, inter conditioné suspensiuam, & resolutiuam. d.70.n.14
Conditionis vtriusque naturam explicant nobis hæ differentiæ. d.70.n.1
Conditionalis quæcunque conuentio ante impletam conditionem perfectus contractus non est in conditione suspensiuæ. d.71.n.108

*Constituta pecunia.*

Constituta pecunia materiam huius pacti significat, sed ex vsu DD.magis accipitur pro ipso contractu. d.10.n.2
De constituta pecunia edictum prætoris producitur. d.103.n 3
Constitutæ pecuniæ definitio. d.103.nn.4. & duobus seqq.
Constituta pecunia ostenditur differre à mandato, à nouatione, à delegatione, ab sponsione, & ex promissione. à n.7.ad 12
Inuenitur constituta pecunia etiam in debito proprio.
Constituta pecunia est contractus innominatus, & stricti iuris. d.103.n.15.& 16
Constituta pecunia est contractus non mutuus, seu lucratiuus. n.17.& duobus seqq.
Constituta in pecunia tres personæ necessario interueniunt. ibid.
Paterfamil.pro filiofam. & dominus pro seruo constituunt. Tutor, curator, procurator, & administrator constituunt. d.103.n.20.21.& 22
Constitui pecunia quibus possit. d.103.n.24
Constituitur creditoribus, & est illis constitutio pecuniæ valde fauorabilis. d.103.n.25
Constitui potest pro quibuscumque. d.103.n.28
Constituta in pecunia qui possint pro alijs stipulari, vt melior fiat conditio eius, pro quo stipulantur. d 103. num.30.& 31

*Materia.*

Constitutæ pecuniæ materia est debitum, & sufficit naturale. d.103.n.32.& 33
Non debet vere, & cum effectu qui semper potest exceptione legitima se tueri. d.103.n.94
Constitutæ pecuniæ pactum in debito quarumcumq. specierum saluatur. d.103.n.35
Pecuniæ nomine veniunt in Iure quæcumque res pecunia æstimabiles. d.103.n.35.& 36.
Constitutio pecuniæ fit etiam pro proprio debito. d.103.n.37
Constitutor pecuniæ de alieno debito facit proprium. d.103.n.38
Constitutor pro proprio debito se fortius debitorem constituit. d.103.n.39
Constitui non potest in plus, quam sit primarium debitum. d.103.n.40. & 41
Constitui potest & factum proprium, & alienum. d.103.n.43.vsque ad 47
Qui constituit alienum factum, solum promittit se acturum, & curaturum. d.103.n.48
Constitutæ pecuniæ contractus non est forma aliqua concepta, & determinata. Antiquæ recesserant ab aula. d.103.n.48.& 49
Constitutæ pecuniæ contractus potest fieri inter absentes per nuncium, & epistolam. nu.51. & tribus seqq.
Nuncius est tanquam mortuum instrumentum, & nudum exhibet ministerium. d.103.n.56.
Constituitur pecunia etiam per epistolam, & sub disiunctione, & alternatiua. d.103.n.57
Qui constituit vnam ex alternatiuis non liberatur per aliam. d.103.n.59

*Effectus.*

Ex constituta pecunia oritur obligatio naturalis, & ciuilis ex iustitia commutatiua, & ad restitutionem. d.103.n.60.& 61. Etiam cum constituit pro naturali tantum. d.103.n.61
Datur quibuscumque verbis, & pro omnibus rebus. d.103.n.65
Constitutæ pecuniæ actio est prætoria, & præscribitur 30.annis. d.103.n.67
Constituens cum creditore contrahit, non cum debitore. n.68
Constituens non satisfacit offerendo pignus, aut fideiussorem. n.69
Constituenti qui luit an detur actio in debitorem, anceps dubium. d.103.n.70.& duobus seqq.

*Contractus.*

Contractus aliqui iure ciuili Romano esse cœperunt, non ante illud. d.75.n.80

*Culpa.*

Culpa in contractibus quomodo committatur. d.100 Vide regulam generalem constitutissimam. nu.78 vbi de culpa etiam Theologica, & ex sequentibus numeris.
Cur in rebus suis socius, & alij contrahentes non committunt eamdem culpam theologicam. d.100 num.82
Non potest socius negligentiam in quibusdam dum diligentia in alijs compensare. n.84
De dolo non potest socius pacisci. d.100.n.86
Ad hæredes transit obligatio ex societate violata per

per culpam leuem? disp.100. num.87
Qua diligentia in alienis rebus non sufficit, vt in proprijs. d.100. num.89

D

*Decipere in pretio.*

DEcipere in pretio vltra, & eltra medietaté, quomodo sit intelligendum. d.64.n.118
Quando pretium est vltra medietatem, an sit duplũ, vel sesqui alterum. d.64.n.122
Dimidium iusti pretij per defectum sumitur respectu pretij pij, per excessum respectu pretij rigorosi. d.64.n.124
Iustum pretium intelligitur currens simul cum modo vendendi. d.64.n.125
In æstimatione pretij attendendum est pretium temporis conuentionis, non executionis contractus. d.64.n.126
Septem argumenta vt liceat se decipere d.64.n.131
Non sufficit rescindere vsque ad medietatem iusti. d.64.n.133
Optio datur decepto, an rescindatur contractus, vel pretium suppleatur. d.64.n.135
Præscribitur hæc actio iure communi 30. annis iure Castellæ quatuor annis dumtaxat. d.64.n.136 & 137
Qui vendit vltra dimidium peccat mortaliter cum obligatione restituendi. d.64.n.138 & 139
Citra dimidium contrahentes se decipiunt sine pœna, non tamen sine culpa. d.64.n.142
Res tanti valet, quanti iuste vendi potest, & in hoc solo sensu proloquium est verum. d.64.n.143
In ludo in quibusdam licet deceptio, in alijs non licet. d.64.n.145
Intra latitudinem iusti pretij licet contrahentibus se decipere. d.64.n.147. Ita tamen, vt valeat emptio, & non detur actio rescissoria, ne aperiatur via dolis, & fraudibus. d.64.n.148
Idem in alijs contractibus onerosis, & subhastatione. d.64.n.149
In pretio legali probabilius non dari actionem citra dimidium. d.26.n.150
In foro conscientiæ non licet deceptori etiam citra dimidium: opinio communis. d.64. n.152.ad 154 & n.seq.
Tenetur ad restitutionem contra personem. d.64. n.155.ad n.168

*Dominium.*

Dominium diuiditur in plenum, directum, & vtile. d.62.n.18
Emptor plenum dominium pecuniæ transferre tenetur in venditorem. d.82.n.19

E

*Emphyteosis natura.*

IN emphyteusi non transfertur dominium plenum, sed vtile dumtaxat. d.110.n.1
Quidam à fide, alij ab emponemate, id est, melioratione, melius alij ab ἐμφυτεύω, verbo Græco, id est infero, trahunt verbum emphyteusis. d.110.n.3
Emphyteusis definitio, & eius explicatio. n.7.& 8
Emphyteusis est contractus mutuus, nominatus, bonæ fidei, do vt facias. d.110.n.9. vsque ad 13
Perficitur litteris, quia requiritur scriptura, non solum ad probationem, sed etiam pro forma. d.110 n.14.& 15
Emphyteusis amissa scriptura, testibus probatur. d.110 num.16
Emphyteusis non est de iure gentium, sed ciuili. d.110.n.16
Emphyteusis differt ab omnibus, in quibus dominiũ plenum transfertur. d.110.n.18.& 19
An dominium vtile ab vsufructu distinguatur d.110 n.20. Vsusfructus est res facti, dominium vtile est res iuris. d.110.n.21
Tres effectus dominij vtilis. d.110.n.22
Locatio ad decennium est ad longum tempus. d.110 num.23
Emphyteusis differt ab ijs contractibus, qui vsum tantum concedunt. d.110.n.24
Emphyteusis ab alijs contractibus quomodo differat. d.110.à n.25.ad 33
Emphyteusis definitionis particula (proportione reali) explicatur. d.110.n.36
Emphyteuseos vndecim differentiæ à locatione ex Aluaro, Valasco. d.110.n.37
In emphyteusi requiruntur duo contrahentes, fundus emphyteuticus, res immobilis, fructifera, terminis definita, scriptura, & vt dominus directi vtile dominium transferat, & in re emphyteutica 9. conditiones. d.110.à n.44.ad 49
In emphyteusi requiritur, vt emphyteuta onera realia soluat. d.110.n.47

*Diuisiones.*

Emphyteusis alia noua, alia vetus. d.110.n.51
Emphyteusis alia temporalis, alia perpetua. d.110 num.52
Emphyteusis alia hæreditaria, alia non. d.110.n.54
Emphyteusis alia ecclesiastica, alia sæcularis. d.110 n.55
Emphyteusim circa ecclesiasticam dispositioni iuris canonici standum est. d.110.n.56
Emphyteusis alia habet ius accrescendi, alia non. d.110.n.57
Emphyteusis alia æquat pensionibus valorem, alia non. d.110.n.58.& 59

*Causæ.*

Finis, vt ager sterilis colatur, & ad frugem reducatur. d.110.n.61
Communis contractuum finis est, vt etiam meam, non ita vtilem commutem eum magis vtili. d.110 num.63
Ad emphyteusim dans, & accipiens æqualiter concurrunt. d.110.n.64
Emphyteusim potest, vel non potest concedere, qui potest, vel non potest alienare. d.110.n.65
Emphyteusim non dant pupilli, & puberes, filijfam. furiosi, & prodigi. d.110.n.65.& 66. Prælatus non dat in emphyteusim, nisi res solitas, & nisi sic. d.110.n.66
Quidam alij, an dentur in emphyteusim. disp.110 num.68.& 69

Clerici, mulieres, curiales, milites quomodo prohibeantur. d.110.n.72

Emphyteusis materia est res immobilis, d.ead. n.73 74.& 75. In pensionibus non constituitur nec super re ecclesiastica. n.76.& 77. Etiam super arbores constituitur. ibi.n.78

Emphyteuta esse debet dominus dominij directi disp. ead.à n.80.ad 86

Forma emphyteuseos non requirit stipulationem verborum. d.ead.n.87

Requirit scripturam singulariter. d.ead.n.88

Emphyteusis fit inter absentes per nuncium, vel epistolam. d.ead.n.89

De varijs eius formis. Videndus Aluarus Valasc. de iur.emphyteu.

*Effectus.*

Pacta alia substantialia, alia essentialia, & quomodo hæc pacta inter se distinguantur. disp.111. num.3

Etiam pacta accidentalia valent quæ non inueniũtur prohibita. d.111.n.4

Emphyteoticorum pactorum cathalogus inter classes distributus. à n.5.ad 8

Pactum transferendi dominium vtile prædij pro in-sitione, & annua pensione, est in emphyteusi primum, & essentialissimum. d.111.n.10

Emphyteusis obligationem producit in re immobili, non in alia emphyteusi, aut feudo, obligatione naturali, aut ciuili. d.111.n.13

Ex obligatione oritur actio, quæ est secundus effectus d.111.n.14

Actio est Zenoniana, siue conditio ex lege, quod in idem recidit. d.111.n.16

Hodie in libello non exprimuntur formulæ actionũ d.111.n.15

Emphyteuticæ rei periculum ad dominum proprietatis pertinet. d.111.n.19

Vtile etiam dominium non transfertur iure communi nudo pacto, sed traditione. d.111.n.21

Dominium directum in emphyteusi remanet apud dominum antiquum rei emphyteuticæ. disp.111 num.22

Dantur quinque differentiæ dominij vtilis ab vsufructu. d.111.n.23

Emphyteuta habet naturalem possessionem prædij proprietarius ciuilem. d.111.n.24.& 25

Emphyteuta habet vsucapiendi dominium vtile conditionem: quod præscribit 30.annis: non in perpetuum, sed ad tempus. d.111.n.27.ad 30

*Melioramenta.*

Pactum melioramentorum est essentiale emphyteusi. d.111.n.31

Melioramenta, ad quæ emphyteuta se obligat tempore conuentionis ad proprietarium pertinent finita emphyteusi. d.111.n.33.34.& 35

Si nihil actum sit, pertinent ad emphyteutam finita emphyteusi: quia sunt opera eius, & bona suo labore, & industria parta. d.111.n.36

In his melioramentis, quæ adhærent prædio datur optio domino, vt vel soluat pretium, vel ea permittat emphyteutæ. d.111.n.37

Horum non solum tantum, sed & integrum pretium soluet dominus emphyteutæ. d.111.num.38

Sed parua, & modica non repetuntur. d.111.n.39

Etiam inuito domino potest emphyteuta meliorare. d.111.n.41

Expensas perpetuas tam necessarias, quam vtiles soluit dominus emphxteutæ. d.111.n.48

Potest emphyteuta pro libito meliorationes suas alienare quocumque contractu. d.111.n.46

Multa alia de expensis emphyteusis. à n.47.ad n.60

*Pactum pensionum.*

Pactum pensionum est essentiale. d.111.n.61

Potest dari emphyteusis sine pensione cum sola obligatione ad melioramenta. d.111.n.62. Non in pecunia tantum, sed etiam in speciebus emphyteusis constituitur. d.ead. nu.63. In emphyteusi nihil datur pro recognitione dominij d.ead.n.64

Quantitas pensionum boni viri arbitrio taxanda est. d.ead.n.66

Læsio vltra, vel citra dimidium iusti regulanda est iuxta l.2.C.de rescind. d.ead.n.67. Magna onera, & magno pretio æstimabilia subit emphyteuta. d.ead.n.69

Propter excessum vltra dimidium, contractus non est nullus, sed annullandus. d.ead.n.70

Problematice discutitur, an dominus habeat hypothecam in fructibus pro pensionibus: sed negatiua probabilior. d.ead n.72.& 73

Diuisa re emphyteutica quilibet fratrum tenetur in solidum. d.ead.n.74

*Tributa emphyteutica.*

Onera, & tributa realia, & personalia tenetur emphyteutam soluere. d.ead.n.75.& 76

Emphyteuta Ecclesiæ pendit potestati sæculari.d.ead. n.78. Et magis tenetur ad decimas. d.ead.n.79

Coloni Societatis Iesu decimas non soluunt ex magno priuilegio. d.ead.n.80

Si ipsa Ecclesia colat prædium emphyteuticum, immunitate gaudet. d.ead.n.81

Definitiones, & effectus possessionis ciuilis, & naturalis. d.ead.n.83.84.& 85

Dominus directi tenetur ad euictione fundi emphyteutici. d.ead.n.86. Quæ euictio datur ex omnibus contractibus. d.ead.n.87. Vt resarciatur damnum d.ead.n.88. Datur etiam rei vindicatio.d.ead.n.89

Necessarium est pactum, quo determinetur terminus emphyteuseos. d.ead.n.91

Perpetua emphyteusis dari potest. d.ead. à num.94 ad 97

Quid si tempus non sit definitum. d.ead.n.97. & 98

Emphyteusis ecclesiastica quomodo dari possit in perpetuum, aut non. d.ead.n.99

Emphyteusis minor, quam ad decennium dari non potest. d.ead.n.100. Et pro termino vltra decenniũ quodlibet tempus dari potest. d.ead.n.101. Quid si nihil ex actis constet. d.ead.n.102.& 103

Duæ opiniones circa locationem ad longum tempus, & soluitur quæstio per distinctionem. d.ead. n.104.& 105

An emphyteusis perpetua sit emptio, & venditio etiam soluitur per distinctionem. d.ead.num.106 & 107

De

*De alienatione emphyteutica.*

Quid alienatio. d.111.n.109
Nomine alienationis in iure etiam emphyteuticæ venit, & quibus prohibita est alienatio, prohibita etiam est emphyteusis. d.ead.n.111.& 112
Non loquimur de alienationibus, quæ insunt emphyteusi; sed de superuenientibus, & accidentalibus. d.ead.n.113
Emphyteuta irrequisito domino non potest subemphyteuticare, seu liuellare, & alienare emphyteusim. d.ead.n.120. & 124. Vbi quod contractus erit nullus, & emphyteuta amittit emphyteusim domino proprietatis. d.ead. n.125. Nisi proprietarius remittat commissum, vel alienet ex causa necessaria. n.126.127.128
Aliæ tres limitationes tribus numeris seqq.
Ex quacumque alienatione, etiam gratuita debet emphyteuta soluere laudemium domino proprietatis, etiamsi dictum sit, vt liberet cui voluerit alienet. d.ead.n.131.132.& 133
In quinque casibus laudemium non debetur. d.ead. num.134
Si emphyteuta non soluat laudemium subemphyteuticatio est nulla. d.ead. n.135
Emphyteuta potest relinquere emphyteusim in hæreditatem. d.ead.n.139
Potest etiam legare emphyteusim, & relinquere per quamcumque vltimam voluntatem. d.ead. n.140
Potest donare emphyteusim irrequisito domino pro tempore, pro quo illa gaudet. Sed quinque requiruntur, vt donatio legitima sit. d.ead.nu.142 & 143. Sed quartum requisitum expungendum. d.ead n.144. Ratio differentiæ inter gratuitos, & onerosos. d.ead.n.145
Promissio emphyteoseos, irrequisito domino valet. d.ead.n.146
Non potest dari in dotem irrequisito domino. d.ead. n.147.& duobus seqq.
Non potest vendi, neque permutari irrequisito domino. d.ead.n.151.& 152
Nec potest emphyteusis venire in compromissum, & transactionem, irrequisito domino. d.ead.n.153
Neque quisquam potest mutuò dare alteri suam emphyteusim, neque dari in emphyteusim. d.ead. num.154
Neque in ea vsumfructum concedere, neque liuellarium contractum, neque perpetuarium, neque locationem ad longum tempus. à num. 164. ad num.171
Licet emphyteutæ suam emphyteusim pignori, aut hypothecæ subijcere, irrequisito domino. disp.ead. num.172
Et pro suo dumtaxat tempore seruitutem inducere in prædio emphyteutico. d.ead n.173

*Laudemium.*

Vide verbo laudemium.

*Nominatio emphyteutica.*

Vide verbo nominatio emphyteutica.

*Successio emphyteutica.*

Vide verbo successio emphyteutica.

*Commissum in emphyteusi.*

Quot, & quibus modis in commissum incidatur in feudo, & in emphyteusi. d.114. n.1.vsque ad 15
Quid commissum in feudo, & in emphyteusi.d.114 num.2
Casus commissi dantur. d.114.à n.4.ad 15
Ob non solutam pensionem an, & quomodo emphyteuta incidat in commissum. à nu.16. vsque ad 46
Dubitationes. d.ead. à n.20.vsque ad 34
Limitationes caducitatis ex quinque capitibus ortæ. à n.35.ad 49
An celeri satisfactione purget moram emphyteuta, & an recipiendo pensiones post commissum dominus caducitatem remisisse videatur. d.ead.num.50 & 54
Propter deteriorationem culpabilem inciditur in commissum. d.ead.à n.54.vsque ad 60
Generaliter, qui alienat irrequisito domino, incidit in commissum. d.ead.n.62
Quando alienatio fit ex vi prioris constitutionis emphyteuseos, non est necessaria requisitio domini. d.ead.n 63
In quibus alijs casibus non sit necessaria requisitio. d.ead.n.64. ad 69

*Extinctio emphyteusis.*

Primo. Per consensum partium. d.114.sect.3: à n.69
Secundo. Per aduentum diei. ibi.n.70
Tertio. Per mortem omniũ successorum.d.ead.n.71
Quarto. Per interitum rei emphyteuticæ. disp. ead. num.73.& 74
Quinto. Per non nominationem eius, ad quem pertinet. d.ead.n.76.& 77
Sexto. Per legitimam præscriptionem. d.ead.n. 78. & 79

*De renouatione emphyteutica.*

Vide verbo renouatio emphyteutica. d.115.per totã.

*Emptio, & Venditio.*

Emptionis tractatum in 12. disputationes distributũ. Vide ante disputationem 61
Emptio. Vide verb. venditio: sunt enim correlatiua; & quod dicitur de vno, fere semper de alio est intelligendum.
Emptio. Vide verb. merx.
Emptio census. Vide verb census per totum.
Emptio simoniaca. Vide verb.simonia per totum.
Emptio ad corpus, & ad mensuram. Vide verb. pacta emptionis.

*Euictio in venditis.*

Siue dolo, siue bona fide venditoris res euincatur, datur contra eum euictio. d.71.n.261
Venditor excipiens bonam fidem, non ideo liberatur à lite euictionis. d.71.n.264
Euictio datur, etiamsi de ea non sit actum.d.71.n.265
Sed non datur, si res euincatur culpa emptoris. d.71.n.266

Nec datur euictio, si potentia imperatoris, aut iniustitia iudicis, aut iniuria tertij res euincatur. d.71.n. 267.268.269
Quatuor conditiones ad euictionem requiruntur. à n.271.ad 278.& 282
Quocumque modo emptor possideat, venditor non tenetur ad euictionem. d.71.ibid.
Ad euictionem tenetur venditor ex natura contractus. d.71.à n.288.ad n.291.& 299
Ignorantia inuincibilis excusat à culpa venditorem, sed non ab euictione. d.71.n.290
Ex omni contractu oneroso datur euictio.d.71.n.292
In lucratiuis contractibus non datur euictio, nisi specialiter fuerit expressum. d.71. n.296. Expensas litis debet venditor etiam bonæ fidei resarcire emptori. d.71.n.298
Dupla euictionis, quæ olim viguit, hodie antiquata est. d.71.num.299

F

*Feudum. Eius natura.*

De fendi ethymologia, & aliquarum vocum ad illud attinentium notione. d. 116. sect.1. per totam.
Leges feudorum non obligant vt leges, sed vt consuetudines. d.116.n.1
Argumentum ab emphyteusi, & maioratu ad feudũ quatenus valeat. è contra n.3
Feudum à fide deriuatur, seu fidelitate iurata à vassallis domino. d.ead.n.4
Explicatio nominum, dominus, vassallus, feudatadatarius, fidelis, infeudator, beneficium, homagium, d.ead.n.5.
Pares qui appellantur, laudatores, laudemium, laudamentum, valuassores, Duces, Marchiones, Comites. d.ead.n.7
Inuestitura quid, & 12.sacramentales sunt 12. pares d.ead.n. 8
Feudum est origine nuperus contractus. d.ead.num.9
Feuda ab vsibus, non à legibus originem ducunt. d.ead.n.11
Feudalis vsus non extitit tempore Iuris communis. In Hispania viguit à tempore legum partitarum. d.ead.n.14 & 15
Duo libri legum feudorum authoritatem legum nõ habent, nec extra feudalem materiam possunt allegari. d.ead.n. 14
Variæ feudorum definitiones.d.ead.à n.15.vsq.ad 23
Est contractus onerosus feudum, & ingentia onera habet annexa. d.ead.à n.24.ad 29
Feudum est contractus nominatus, stricti iuris, do vt facias, & probabilius est solo consensu perfici.d.ead. à num.30.ad 36
Quomodo ab alijs contractibus differat. d.ead.sect.3 per totam. à.n.34.ad 55
Feudum in re immobili, etiam in sola iurisdictione consistit. d.ead.n.35. & 36. In eo dominium vtile duntaxat conceditur. d. ead.n.35
Seruitium personale bellicum quid. d.ead.n.36
Potest in feudo dari aliqua modica annua pensio. d ead.num. 41
Fidelitas est sponsio defendendi in bello personam, & res infeudantis. d.ead.n.42
Feudum Hispanum quale; & quomodo differat feudum per particulam, commutatio. Quomodo per particulam dominij vtilis. d.116.n.45.& 46
Aliqua regna sunt feuda, aliqua non, Ducatus, Marchionatus, Comitatus sunt feuda.d.ead.n.48
Hæc feuda non requirunt terras, aut reditus dari feudatarijs à Rege, sed iurisdictionem dumtaxat. d.ead.n.51
Rex concedendo Ducatus, & Marchionatus non alienat regalia. d.ead.n.52
Semper Rex dominium altum, & supremam iurisdictionem sibi retinet. d.ead.n.53. Vbi maxime sint proprijssima feuda, & amplissima ducatus. d.ead. n.54. Et licet sint maioratus, sunt etiam feuda. d.ead. nu.54. Indica feuda (repartimientos vocant) data Hispanis vera, & propria feuda sunt. d.ead.n.55

*Substantialia feudi.*

Feudum aliud ecclesiasticum, aliud sæculare. d. ead. num.62
Feudum aliud dignitatis, aliud non. d.ead.n.65
Feuda maiora sunt, Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus. d.ead.n.67
Feudum aliud masculinum, aliud fœmininum. n.69
Vide alias diuisiones. d.ead.à n.70. vsque ad n.82

*Causæ.*

Finis infeudantis commutare rem minus vtilem pro seruitio bellico. d.ead.n.83
Quantas id vtilitates afferat. d.ead.n.84
Vterque contrahens in feudo est causa efficiens. d.ead.n.85
Infeudare possunt, qui liberam rerum suarum administrationem nanciscuntur. d.ead.n.86
Non fuit legibus prohibendus adeo vtilis contractus. d.ead.n 87
Papa tam nouum, quam antiquum feudum concedit. d.ead.n.90
Archiepiscopi antiquum feudum concedunt. d.ead. num.91
Hi, & alij inferiores noua feuda dare non possunt. d. ead. n.96.& 97. Sed cum licentia, & debita solemnitate possunt. d.ead.n.97
Clerici de rebus suis antiqua, & noua feuda possunt concedere. d.ead.n.98
Rex, Duces, Marchiones, & Comites infeudare possunt. d.ead.n. 98
Qui potest alienare potest infeudare. d. ead.n.102
Minores de licentia tutorum cum debita solemnitate feuda concedunt. d.116.n. 105
Quibus feudũ concedi possit. d.116.à n.106.ad 119
Regula generalis est: omnes posse feudum accipere. d.116.n.107
Seruus quando, & quomodo possit feudum habere. d.116.n.108
Alij quomodo possunt feudum habere. d.116.à nu. 108.ad n.116
Spurij non succedunt in feudum, neque excludunt legitimos. d.116.n.117
An deficientibus legitimis possint primo vocari ad feudum ambiguum. d.116.n.118
In ecclesiastico feudo certum est, spurios, siue illegitimos, non posse creari. d.116.n.119
De causa materiali contractus feudi à n. 120. ad 129

Feudum nouum quod dicatur.d.116.num.123. Non conceditur de rebus Ecclesiæ, nisi cum authoritate, & solemnitate. d.ead.n.124
Qui infeudat non potest transferre rei infeudatæ proprietatem, sed vsumfructum. n.128
Transfert etiam naturalem possessioné. d.ead.n.129

### *Effectus.*

Effectus feudi alij oriuntur à ratione generica, alij à ratione specifica. d.ead.n.145
Duodecim effectus contractuum. d. ead. num. 146
Obligatio vtriusque contrahentis naturalis, & ciuilis. d.ead.n.147
Actio feudi est ex lege; siue ex moribus.d.ead.n.150
Fundus feudalis non habet hypothecam. n.151, in custodia proprietatis tenetur de lata, & leui. d.ead. n.156. Alios effectus. Vide vsque ad numerũ 174 Præscribit 30.annis. n.175. Solum dominium vtile pro tempore feudi. d. ead. n.175

### *Inuestitura.*

De ea disp.117. per totam.
Inuestitura quid. d.ead.n 2.vsque ad 5.
Prima tantum inuestitura in feudis rata est, cæteræ sunt inualidæ. d.ead.n.7
In omnibus actis, & pactis feudum per inuestituram est regulandum. d.ead. n.8. Attente, & diligenter inspiciendus est tenor inuestituræ feudalis. d. ead. num.9
Quibus modis per inuestituram feudum acquiratur. d.ead.n.12.& 13.
Quæ continere soleat inuestitura. d.ead. n.14. Et quæ ex eis necessaria sunt, vt per eam dominium vtile, & naturalis possessio acquirantur.d.ead. à num.14 vsque ad n. 22
Pacta varia, & multiplicia, quæ adiungi accidentaliter possunt. d.ead.n.23
Hæc pacta quadruplicia sunt.d.ead.n.24
Feudi dominus quas obligationes contrahat, ex inuestitura aduersus vassallum. à n.26.ad 36
Si non transferat dominus feudi dominium vtile cadit in commissum. d.ead.n.30
Item si iniurias, & contumelias vassallis irroget. d.ead n.31. Si vassalli vitam, & incolumitatem, & omnium bonorum eius non tueatur. d.ead.n.32
Hæc actio non transit ad hæredes. d.ead.n.33. Si alienat vassallos, nisi cum vniuersitate bonorum incidit in commissum. d.ead.n.34
In quatuor casibus incidit in commissum. d.ead.n.35
Nihilominus magis tenetur vassallus domino, quam dominus vassallo. d.ead.n.36
Quale seruitium teneatur vassallus præstare domino feudi. d.ead. n.37
Vassallus tenetur ad seruitium non reale, sed militare. à n.37.ad 42
Ad quid teneantur spondentes seruitium militare. d.ead.n.49.vsque ad 69. Vbi de fidelitate, & obsequijs, & obedientia.

### *Fidelitas feudalis.*

Quid sit, & qualem præstare teneatur vassallus. d.ead. à n.61.ad 71
Aliud fidelitas, aliud homagium, siue iuramentum fidelitatis. disp.117. num.71
Quid vtrumque. n.62
Quomodo à seruitio militari distinguatur. d.ead.n.64
Homagium vnde dictum: & emittitur in quocunque feudo. d.ead.n.70
Homagium est iuramentum fidelitatis, & homagiũ, & fidelitas differunt, sicut iuramentum, & obiectũ iuramenti.
Fidelitas est essentialis feudo, non autem homagium. d.ead.à n.72.vsque ad 76
Homagium computandum inter naturalia feudi. d.ead,n.77.& 78
Feudatarius, secundum quosdam, præferre debet vitã domini feudi propriæ vitæ. d.ead. ibid. Et qui homagium frangit, incidit in felloniam.d.ead.n.77

### *De administratione feudi.*

Quæ continet administratio feudi. d.118.n.1
Post inuestituram, & possessionem non potest dominus feudi pœnitere. d.118.n.3
Vassallus ex interuallo non potest feudum reuocare, d.118.n.4.
Obligatio nunquam potest reuocari ex sola volũtate obligati.d.ead.n.5 Dominus feudi inuito vassallo nõ potest pœnitere, & resilire. d.ead.n.6. Vterq; simul non potest feudum reuocare contra ius acquisitum agnatis. d.ead.n.7
Feudum non apertum dominus infeudans concedere non potest. d.118.n.9.& 10
Feudo aperto inuestire potest alium, referendo ad tempus, pro quo aduoluitur, & de consensu feudatarij.
Cautius resoluitur, ne tum quidem posse, ne detur votum captandæ mortis. d.118.n.11
Vassallus iurat domino fidelitatem, non è contra. d.ead.n.12
Neque pactum expressum fidelitatis init dominus contra vassallum. d.ead.n.12. Alia est fidelitas domini, & longè alia vassalli. d.ead.n.13
Tenetur dominus defendere vassallum.d.ead.n.15
Debet etiam dominus feudi inuestire successores. d.ead.n.16
Sed hoc non videtur vsu receptum, vnde quamuis essent de eo leges feudorum, non obligant. d. ead. num.18
Non potest dominus feudi, aut negare, aut retardare iure petitam inuestituram. d.ead.n.19
In causa feudali semper dominus feudi exercet iurisdictionem. d.ead.n.20
Si non rectè eam exerceat, incidit in commissum. d.ead.n.21
Rex semper reseruat sibi regalia. d.ead.n.22
Quæ possit tunc dominus exercere, & quæ vassallus circa iurisdictionem. d.ead.n.24.& 25
Inferiores domini non possunt vassallis collectas imponere. d.ead.n.26
Non potest dominus cogere vassallum ad molendum in suo molendino. d.ead.n.29
Vassallus an teneatur soluere debita domini, à quo feudum habet. Communis opinio, in hæreditario feudo teneri: in non hæreditario non teneri: & opinio Couarr. d.ead.n.31
Contra communem opinionem successor in feudo nõ tenetur ad debita antecessoris. d.ead.n.33.& 34
Successor debens hæreditarijs solum habet obligationem personalem non hæreditariam. d.ead.n.35

Succes-

Successor de bonis hæreditarijs solum habet obligationem non hæreditariam, sed personalem. d.ead. num.36
Vassallus percipit omnes fructus, & accessiones feudi pleno dominio.d.ead.n.36.vsque ad 41
Fructus pendentes sunt successoris, quia sunt partes fundi. d.ead.n.37
Quas arbores possit feudatarius excidere, & quas non. d.ead.n 38
Commoditates venæ auri, & argenti, metallorum, vituminum, & salis percipit suo tempore vassallus. d.ead.n.39.& 40
Ad fructus percipiendos quæcumque potest vassallus in consequentiam administrare. d.ead. n.42
Non tenetur vassallus petere veniam ad vocandum in ius dominum feudi. d.ead.n.43

### *Alienatio feudorum.*

An Ecclesia possit feudum suum alienare.d.119.sect.1 per totam à n.1.ad 10
Triplex est alienatio, sicut triplex est dominium.d.119 num.11
In feudo dominij vtilis triplex alienatio contingit. d.ead.n.2
Alienatio quibusdam prohibita: sed in primis Ecclesiæ. d.ead.n.3
Feudum speciali ratione alienari prohibitum. d. ead. n.4.& 5
Irrequisito domino, & sine tractatu, & solemnitate non potest feudum alienari. d.ead.
Extenditur prohibitio ad ciuitates, prodigos, minores, & vxores. d.ead n.10
An dominus feudi non aperto feudo rem possit feudalem alienare. d.ead.n.11.& 12
Quod dicitur feudum apertum. ibid.
Feudum nondum apertum non potest vassallus concedere sine voluntate vassalli. d.ead.n.13. Ex consensu feudatarij potest. d.ead.n.14
Non potest concedi etiamsi possessor, & successores consentiant, propter votum captandæ mortis.disp. ead.n.15
Pro tempore successoris consentientis valet.d.ead.n.16
Feudum iurisdictionis feudatarijs inuitis concedi non potest. d. ead.n.17
An vassallus feudum possit alienare. disp.ead. sect.3. à n.18.vsque ad 31
Vassallus irrequisito domino feudum alienare non potest. d.ead.n.19
Hæc alienatio, quando licet, non durat vltra vitam alienantis. d.ead.n.20
De consuetudine in multis prouincijs feuda sunt alienabilia. d.ead.n.22
Commoditas feudi potest alienari, & in executione capi. d.ead.n.26
Non potest alienari feudum etiam de consensu domini in præiudicium succedentium agnatorum. d.ead. n.27. Neque in antiquo feudo, & paterno. d.ead.n.28. Si contra fiat, alienatio est nulla. d.ead. num.29
Qui omnia bona sua qualibet dispositione alienauit, non intelligitur alienasse feudalia. d.ead. n.31
Quibus in casibus intelligitur feudum alienare vassallus. d.ead.sect.4.à n.32. vsque ad 43. Hic continétur exceptiones prædictæ regolæ. Commoditas,& fructus feudi possunt alienari. d.ead.n.42
Si post alienationem consentiant dominus, & successores. d.ead.n.43
Prohibita alienatione feudali, qui contractus sint prohibiti. d.ead.à n.44.vsq;ad 69
Venditio feudi est iure prohibita. d.ead. n.45. Item permutatio mutuum cambium,& census si cadant in feudum. d.ead.n.49
Vassallus feudum donare non potest. d. ead. num. 50
Nec pro anima, & ad pia. d.ead.n.51. Ingrediens in monasterium potest illi feudum pro sua vita relinquere. d.ead. n.53. Nec in dotem dare. ibid. & infra de alijs contractibus vsq;ad n.67
Sed potest ad breue tempus locare, & de commodato, deposito, & habitatione eadem est ratio. d.ead num.68
Vassallus non potest renunciare feudum, cedere, aut acceptilare. d.ead.n.69
Omne feudum potest subinfeudari cum tribus conditionibus. d.ead.n.70.ad 74
In subinfeudatione manet dominium vtile in subinfeudante,& exercitium illius in subinfeudato.d.ead. n.75.& 76
Feuda dignitatum, vt Regnum,Ducatus, Marchionatus sunt indiuisibilia: inferiora autem diuisibilia. d.77.n.78
Diuisio post consensum, & acceptationem est rata, nec possunt successores ab ea resilire.d.119.n.74

### *Successio feudorum.*

Vassallus non potest ad libitum nominare successores d.120.n.1.2.3.& 4
Nec de feudo testatur vassallus, nec nominat successores, nec succeditur ab intestato in feudo. d. 120 n.6.7.& 8
Diligenter inspicienda, & seruanda sunt conuenta in actis feudi. d.120.n.9
Feudalia bona non sunt in legitimam computanda. d.120.n.12.& 13
Feuda non veniunt in restitutionem vniuersalis fideicommissi. d.120.n.14.& 15
Successores in feudo non tenentur ex eo soluere debita defuncti. d.120.n.16
Si feudatores velint vocare ad feudum inhabiles, ratum erit. d.120.n.16
Sæpe feudum constituentes successorem non nominant, aut obscurè nominant, & ambiguè. disp.120 num.17
Feudum quod dicatur paternum, quod nouum,quod antiquum. d.120.n.18
Si ex actis feudalibus de successore non constat, sequenda consuetudo regionis. d. 120. n.19. Si de consuetudine non constat interpretandum est,censum concessum fuisse pro legitimis descendentibus d.120.n.20.& 21
Vocantur descendentes, non respectu vltimi possessoris, sed respectu primi feudatarij. l. 26. tit.26.par.4 Non vocat descendentes vltra nepotes, & derogat iuri communi. d.120.n.23.24.& 25
Si filij, & descendentes vocantur, qui succedunt, & quomodo. d. 120. n.29. fusè discutitur vsque ad n.49
Contrahentes etiam inhabiles vocari possunt. d. 120 num.30
In feudo ecclesiastico spurij, & flagitiosi non vocantur. d.120.n.31

Ad

Ad quatuor clausulas omnes ambigua reuocantur. d.120.n.33.vsque ad 47
Naturales liberi neque iure canonico, neque Hispano in feudum succedunt.
De feudo hæreditario simpliciter, vel secundum quid. d.120.à n.48.vsque ad 60
In hæreditario feudo omnes hæredes vocantur, omnes non hæredes excluduntur. d.120. n.49.& 50
In hoc potest vocari extraneus, relicto naturali, & remotior relicto propinquiori. d.120.n.51.& 52
Succeditur in stirpes, & non in capita. d.120.n.57
De clausula sibi, & quibus voluerit. d.120.n.59.& 60
Successores tenentur intra annum petere inuestituram. d.120.n.61
Etiam domini feudi non possunt nominare exclusos à iure. d.120.n.62
Qui sint prohibiti à successione feudorum. d.120. à n.63.vsque ad 86
In ecclesiastico feudo fœminæ etiam legitimæ non succedunt. d.120.n.65
Etiam quomodo admittuntur, intelligitur masculis deficientibus. d.120.n.66
Semper fœmina intelligitur ad feudum admissa in defectum virorum, d.120.n.67.
Exclusa semel fœmina, etiam filij eius masculi excluduntur. d.120.n.68
Si id agatur, fœmina admitti ad feudum potest. d.120 num.71
Illegitimi, spurij, religiosi quomodo excludantur. d.120.n.72.ad 78
Legitimati adoptiui, surdus, & mutus, capti membris, hermaphroditæ extranei. à n.79.vsque ad 86

*Commissum in feudo.*

Præter modos communes finiendi contractu feudum finitur incidendo in commissum. d.121.n.1.2.& 3
Vassallus non potest sine causa feudo priuari. disp.121 num.4.
Non quauis ex causa, aut culpa caducitas feudi committitur. d.ead.n.5
Prima causa commissi, si neget feudum. d. ead. nu.7 Secunda, si deserat in prælio. d.ead. n.9. Tertia, si non denunciet vitæ pericula & insidias. d.ead.n.13 Reliquas causas vide ibidem à n.13.vsq.ad 27
Quidam autumant dominum ex eisdem causis in commissum incidere: sed non est regula generalis d.ead.n.28.29.& 30
Si dominus iniuste iudicat causam vassalli, priuatur feudo. d.ead.n.32
Item si nolit suo tempore inuestire vassallum. d.ead. n.33. Dominus alienans vassallos incidit in cómissum. d.ead.n.31. Non tenetur præstare iuramentu fidelitatis vassallis. d.ead.n.34
Propter prædicta causas ipso facto incidit in commissum; sed sententia declaratoria semper est necessaria. d.ead.à n.36.ad 39
Olim ad sententiam duodecim pares requirebantur, modò quinque pares, aut testes requiruntur. d.ead. n.40.& 41
Tuta conscientia post commissum expectat vassallus sententiam declaratoriam. d.ead.n.43
Qui sciens commissum, seruitium admittit, commissum remisisse videtur. d. ead.n.44
Et qui per totam vitam, sciens commissum, querelam non intentauit. d.ead.n.45. Et tunc nec hæredes possunt intentare. d.ead. n.46. Si dominus incepit querelam, ad hæredes transit. d.121. n.47. Qui ignorans pœnam in factum commissi incidit, in pœnam non incidit. d.ead.n.48
Feudum, quo priuatus vassallus ob felloniam, an domino acquiratur, an successuro. d.ead. sect.4. per totam, à n.50.ad 65.
Feudum quatuor modis potest finiri, & in duobus primis semper reuertitur ad dominum infeudantem. d.121.n.54. Sed contraria opinio est multorum. d.ead.n.55.& 56
Si delictum non concernat culpam, feudum ex commisso transit ad successorem. d.ead.n.59. Tota controuersia dirimitur per textum in cap.1.tit.24. li.2 feud.§.denique.

*Feudales causæ.*

In illis pares curiæ sunt iudices, & de illis multa. à n.67.ad 69
Si lis non sit de feudo, cognoscit ordinarius iudex. d.121.n.70
Causæ feudales seruato iuris ordine agitandæ sunt, & alia circa ipsas. d.121.à n.71.vsque ad n.80
Feudum finitur morte naturali finita linea, voluntaria per renunciationem, violenta incidendo in commissum d.121. à n.81. vsque ad 84. Alienatione, consensu partium, aduentu diei, rei feudalis interitu. d.121.n.85 vsque ad 88

*Fructus.*

Fructus pendentes ad quem pertineant, d.72.sect.13 per totam.
In rebus diuisibilibus fructus diuidi possunt inter antecessorem, & successorem, non autem in alijs: sed diuiduntur secundum valorem. d.72. n.241.
Fructus pendentes diuisibiles diuidendi pro rata temporis inter antecessorem, & successorem. d. 121. In omnibus contractibus, & dispositionibus. n.244 Dogma exemplis ostenditur. d. 72.n.245
Quando non sunt diuisibiles, cedunt emptori. d.72 n.246 Et quomodo. d.72.n.247.248 & 249
Fructus pendentes indiuisibiles cedunt legatarijs, fideicommissarijs, & hæredibus. d.72.n.250
Alia de his fructibus vide vsque ad n.251. d.72.

G

*Vacat.*

H

*Habitatio.*

HAbitatio iuridica quid sit in iure, & quomodo ab vsufructu, & vsu distinguatur. disp.124.per totam.
Vox habitatio tripliciter accipitur. d.124.n.1
Definitio habitationis vt hic sumitur. d.124.n.2
Habitatio est pars dominij. n.3
Per particulam, ad habitandum differt habitatio ab innumeris vsibus. d.124.n.4
Quomodo ab vsu ad habitandum differat. d.124.n.5
Dominus domus quincupliciter disponit de habitatione. d.124.n.6

Habi-

Habitatio vt hic nec est vsusfructus, nec vsus, sed minus quid vsufructu, & maius vsus. d.124.n.8
Quomodo habitatio ab vsu domus differat. disp.124. n 9.10.11.& 12
Habitationem habens, debet satisdare. d.124.n.13
Et debet expensas ad custodiam, & farta tecta. d.124 num.14
Habitans tenetur de lata, leui, & leuissima.d.124.n.15
Finitur morte, & maxima, vel media capitis diminutione. d.124.n.16

*Hæreditas.*

Hæreditas viuentis emi non potest. d.62. n.69. Nec detur votum captandæ mortis d 62.d.70
Post mortem hæreditas rectè venditur. d.62.num.71 & 72
Pro euictione venditæ hæreditatis, solum requiritur, quod sit hæreditas, non autem quanta sit, aut corpora hæreditaria. d.62. n.73. & 74. Hæreditate vendita ius venditur, non autem corpora hæreditaria. d.62.n.75
Venditor hæreditatis non tenetur satisdare, nec de euictione. d.62.n.76

*Hispania.*

In Hispania leges communes tantum sunt dicta sapientium, & non obligant. d.118.sect.6

*Hospitalia.*

Hospitalia quæ dicantur à iure, & DD.d.84.n.75
Si cum facultate ministrandi sacramenta dentur, sunt materia simoniæ. d.84.n.76

I

*Iura.*

Ivra quæcumque, & nomina hæreditaria emi, & vendi possunt. d.62.n.76

*Iurata transactio.*

Vide d.93. à num.119.ad 140
Maximum finiendorum litium præsidium est iusiurandum. n.119
Quia iuramentum non solum firmat, sed etiam confirmat contractus. d.93.n.119
Tribus modis solent homines à iudicio discedere, conuentione, compromisso, & delatione iuramenti. d.93.n.129
Iuramentum dupliciter defertur per partem, & per iudicem. d.93.n.132
Delatio iuramenti est verus contractus transactionis. d.93.n.133
Cur possit deferri iuramentum secundum iuris ordinem. d.93.n.117
Quinam possint iusiurandum deferre. d.93. n. 136
De quacumque lite, & re dubia potest iuramentum deferri.
Potest qui detulit iuramentum pœnitere re integra; sed semel tantum. d.93.n.139
Semel præstitum iuramentum non potest iure reuocari. d.93.n.140

Finis omnis controuersiæ iusiurandum, & pro veritate accipitur: & qui effectus eius. n.141

*Iuspatronatus.*

An iuspatronatus sit materia simoniæ. d.84. n.111
Iuspatronatus aliud sæculare, aliud ecclesiasticum. d.84.n.111
Cur Ecclesia concesserit iuspatronatus. d.84. n.112
Iuspatronatus, & præsentandi sunt materia simoniæ naturalis. d.84.n.115
Etiam præsentatio ipsa facta à patrono est materia simoniæ naturalis. d.84.n.118.& seqq
Iuspatronatus licet vendi non possit, transit tamen vendita re, cui adnectitur. d.84.n.118.& seqq.
Cum iurepatronatus an bona relicta vendi possint. d.84.num.125

L

*Laudemium.*

Vide quædam verb. emphyteusis. d.111. nu.131 vsque ad 140. Et d.111.à num.134. vsque ad num.202
Laudemium est 50.pars pretij emphyteoseos. Barbara vox. d.111.n.174.& 175. In aliquibus locis trigesima soluitur. n.176
Non est emphyteuta qui dominium transfert, & inuestit, sed propietarius.d.ead.n.180
Laudemium soluit domino proprietatis, nouus emphyteuta. d.111.n.181
Laudemium deberi ex omni alienatione emphyteutica, est regula generalis. d.111.n.183
Illustratur regula 9. singularibus, quæ sequuntur. à num.184
Quatuor ampliationes ad prædictam regulam. d.111 à n.192.vsque ad n.201
Nouus emphyteuta soluit omnes expēsas.d.111.n.202

*Laudum.*

Vide verb.compromissum d.95.n.78.& alijs multis. Vbi est sententia arbitri, vel arbitratoris.

*Lex.*

Leges, & Principes in contractibus priuatorum nolunt disponere, & absoluta potentia vti.d.127.n.36

*Liber, & libertas.*

Liber homo an vendi possit. Vide d.62. sect.4. à n.48
Libertas hominis est naturalis, seruitus violenta. ibi, num.48
Absolutè dicendum liberum hominem vendi non posse. d.62.n.53

*Locale cambium.*

Locale cambium quid sit. d.89. n.61
Tegit mutuum. Agitur dupliciter appellatur cambiū per litteras, est frequentissimum, & vtilissimum d.89 n.61.vsque ad 65
Cambiū in quo campsor prius accipit est licitū, nec potest esse vsurarium ex parte illius. d.89.n.96

Cam-

Cambium, in quo campsor prius dat, quam accipiat, etiam est licitum cum lucro moderato. d.89.n.67
Quatuor modis hoc cambium practicatur. d.89.n.68
Proponuntur 8.tituli examinandi, quibus licere videtur. d.89.n.69.& 70
Formalis transportatio iustificat lucrum ex cambio:& quid virtualis. n.72.& 73
Virtualis transportatio non minus reperitur quando campsor prius dat, quam si prius accipiat. disp.89 num.77
Rationes, quibus id licet redduntur ad quatuor. ibid. num.79
Multis rationibus licitum est cambium cum virtuali transportatione, etiam intra regnum. d.89.à n. 80 ad 85. Sed intra regnum Hispaniæ est prohibitum. d.89.n.85.86.& 87
Etiam priuatis licet; quia illicitam transferunt pecuniam virtualiter. d.89.n.90
Et ratione locationis adiunctæ. n.92
Quo longinquior est translocatio virtualis, eo maius est lucrum, quod ex ea licet. d.89.n.93
Transportatio virtualis non est ficta, sed vera.
Etiam campsor ipse, qui recipit cambium potest dare lucrum. d.89.n.96
Qui petit cambium, cedit lucro ex illo: qui recipit rogatus accipit iuste, sicut conductor equi. d.89 num.99
Vtrum ratione maioris valoris monetæ licitum sit lucrum cambij. d.89.à n.100.ad 130
Valor monetæ potest esse maior in vno loco, quam in alio, vel intrinsecè, vel extrinsecè. d. 89.n.100
Quatuor modis contingit valorem esse maiorem intrinsecè. d.89. nu.101. Extrinsecus valor pecuniæ crescit ex copia, vel inopia ipsius pecuniæ, & campsorum, & campsariorum. d.89.n.103
Ratione purioris materiæ cambium potest crescere. d.89.num.104
Monetam auream,& argenteam Hispaniæ omnes nationes vt puriorem pluris faciunt. d.89.n.104
Et vide alios titulos infra vsque ad n.126
Lex est, quæ dat valorem, & constituit formaliter pecuniam. d.89.n.108
Penuria pecuniæ causat necessitatem,necessitas appetentiam, appetentia valorem pecuniæ. d.89. n.112
In Prouincia Peruana maior est copia nummorum in quadruplum. d.89.n.114
Cambium, quod vocant pro Venetijs potest esse iustum. d.86.n.116
Campsor ratione periculi,etiam personæ aliquid moderatum potest accipere. d.89.n.120
Satis deducitur in pactum periculum per ordinarium modum cambiendi.

*Cambia ratione temporis.*

Hæc vt in plurimum sunt vsuraria.d.89.n.131.& 133
Nullum est maius vsuræ signum, quam vt quo longius est tempus, maius sit lucrum.d.89.n.134
Credendum nihilominus aliquas esse rationes, quibus hoc possit iustificari. d.89.n.135
Cambia Francfurtense, Bissentinum, & Lugdunense iustificantur. d.89. n.136
Quid explorandum, & cauendum in his cambijs, ne vsura surrepat. d.89.n.138

*Cambium ad nundinas.*

In eo tria consideranda: Personæ, pecuniæ, & variatio pretij. d.89.n.139
Quatuor personæ interueniunt, campsor, campsarius, & duo correspondentes. d.89.n.140
Personæ quomodo regantur in cambio.d.89.n.141
Quatuor anni temporibus nundinæ distribui solent ad commoditatem soluentium. d.89. n.142. Distinguendum an pretium nundinarum sit iustum, vel per monopolium inductum. d.89.n.147
Cambium ad proximas nundinas pretio currenti, sanctissimum. d.89.n.148
Iustum est cambium, quo magis accipitur in fine nundinarum. d.89.n.149
Si locus distantior assignetur, siue nundinæ ibi sint, siue non, cambium est vsurarium. d.89.n.151
Si locus fingatur,vel mittendæ litteræ,vel litteræ mittantur inanes, cambium est vsurarium.d.89.n.152
Cambium in quo quo longius absunt nundinæ maius pretium datur; non est improbandum: sed examinandum, & cauendum. d.89.n.153
Cambium Bissontinum, & cambium Lugdunense, si sincerè fiant, probanda. d.89.n.93

*Cambia per depositum.*

Cambium per depositum in Hispania prohibitum, nisi approbante repuq.d.89.n.154
Et quod non possint in alijs negotiari. d.89.n.155
Tenentur consignatam pecuniam eodem momento soluere. d.89.n.156.& 157
Libros rationem habere,& bene regere.d.89.n.158
Dominium pecuniæ, & periculum transit ad bancharium. d.89.n.159
Sunt banchi, qui gratis, & qui pro mercede cambiunt. d.89. n.159
Nec illis, qui gratis sit iniuria, quia tantumdet valet facultas vtendi pecuniæ. d.89.n.161
Ex natura officij banchi possunt mercedem accipere. d.89 n.167
Quando gratis sit, adiungitur cambio, permutatio, quando pro mercede locatio. d.89.n.164
Hi campsores tenentur de culpa leuissima.d.89.n.166
Cambia Peruana omnia fiunt per depositum, gratis, & mutuum includunt; & ideo lucrum ex eis esset vsurarium. d.89.n.167

*Recambium.*

Vide verbo Recambium.

*Locatio, & Conductio d.127.à n.1.*

Etymon nominis. d.127.num.1
Locatio, & conductio dupliciter sumuntur, & aliquãdo confunduntur. d.127.n.4
Definitio essentialis huius contractus. d. 127.n.8
Locator est, qui concedit vsum, conductor, qui concedit pretium. d.127.n.9
Vsus, qui in locatione conceditur aliquando est vsus personæ, aliquando rei. d.127.n.10
Hispanorum nomen, alquiler, y alquilar, commune est tam locationi, quam conductioni. d.127 num.10

Si non datur pretium, locatio tranſit in permutationem. d.127.n.11
Quando ſpecies prius debito pretio taxatur in ſpecie conſtat locatio. d.127.n.15
In colono partiario quando ſit taxatio, quando ſocietas. d 127.n.16
Differentia temporis in moralibus potis eſt ſpeciem mutans. d.127.n.17
Quando locatur vltra decennium, quia trauſit dominium, mutatur ſpecies. d.127. n.18
Qualis contractus ſit locatio. d.127.n.19. Eſt de iure naturæ. n.20. Et contractus mutuus, & onerosus. ibi. n.21. Et nominatus. n.22. Et bonæ fidei. n.23
Solo conſenſu perficitur. d.127.n.24
Eſt contractus facio, vt des locatio: conductio verò eſt contractus do, vt facias. d.127.n.25

*Conuenientiæ, & differentiæ ab alijs.*

In quibus locatio ſimilis ſit venditioni. d.127. nu.25 Locatio legibus venditionis eſt regulanda. d. 127 n.26. Si vſusfructus pro mercede detur, locatio erit vera. d. 127. n.27. Vſufructuarius commoditatem, & fructus quocumque contractu poteſt diſtrahere. d.127.n.30
Locatio in multis conuenit cum emphyteuſi. d.127 n 32. In quibus ab illa differat.ibi.n.33
Leges, & Principes in contractibus priuatorum nolunt diſponere, nec abſoluta potentia vti. d. 127. num.36
Locatio quomodo à feudo diſtinguatur, & à commodato. d.127.n.37.& 38
Vſusfructus pro iure ſumptus non eſt locatio, neque vſus pro iure ſumptus. d.127.n.39.vſque ad 42.

*Diuiſiones.*

Prima, ex parte rei locatæ: ſecunda ex parte vſus. d 127.n.43.& 44
Requiſita ad locationem, & de re locata. d.127.n.47 & tota ſect.4
Ad locationem res locata, merces, & cōſenſus vtriuſq; contrahentis requiritur. d.127.n.47
Quæ locari poſſint, quæ non. d.ead.n.48
Quod ius locatur? Reſpondetur locari non poteſt rei plenum dominium, neque directum. d.ead. nn.49 Cur adminiſtratio locari non poſſit, neque poſſeſſio. d.ead.n.50. & 51
Seruitutes non locantur, & cur. d.ead. n.52. Vſusfructus largè dictus locari poteſt, & ſolet. d.ead. n.57 Vſusfructus preſsè dictus non poteſt locari.diſp.ead. n.58. Vſus rei eſt, qui propriiſſimè locatur. d. ead. num.61
Operæ, quæ locantur, & quis eas locet. d.ead.n.72
Quæ vnico vſu conſumuntur, locari non poſſunt. d.ead.n.65
Operæ ad peccandum locari non poſſunt.d.ead.n.66
Neque res eccleſiaſticæ vltra triennium.d.ead.n.67
Acta in conuentione contractus inſpicienda, & pro lege ſeruanda. d.ead.n.69
Conſuetudo regionis, & modus contrahendi in illa ſeruandus eſt. d.ead.n.70
Quid ius in his, & ſimilibus ſtatuat, inſpiciendum, & ſeruandum. d.ead.n.71
Si ſupradicta non ſufficiunt boni viri arbitrio definiédum pretium. d.ead.n.72

*Pretium locationis.*

Vtrum pretium locationis ſit mutandum.d.ead.ſect.6 à num.88.vſque ad 103
Magna ſuperueniens ſterilitas minuit penſionem, ſiue mercedem. d.ead.n.90
Hoc non eſt preceptum iuris naturalis, ſed poſitiui ciuilis propter conductoris commiſerationem. d.ead.n.91
Octo limitationes huius regulæ, quibus coarctanda eſt. ibid.à n.92.vſque ad 103
Si omnes omnino fructus ſterilitas auferatur,nihil ſoluendum locatori. d.ead.n.104
Parua ſterilitas non reputatur. d.ead.n.105.& 106
De magna ſterilitate tres opiniones, probabilior eam eſſe magnam, quæ non ſufficit ad ſemen, & expenſas, & penſionem. d.ead.n.119
Partitio fructuum quomodo fieri debeat in magna ſterilitate. d.ead.n.112. Exemplum partitionis fructuum. d.ead.n.113
Pro rata in ſterilitate fructus eſſe diuidendos iure habetur. d.ead.n.114
Hæc rata ſic explicata valde voluntaria eſt. d.ead.
Communis, & recepta opinio, & ideo ſequenda. d.ead.n.115
Quando rata computanda, & reſpectu cuius valde anceps. d.ead.n.116
Quid ſi ſoluta medietate locationi adhuc fructus ſuperſunt. d.ead.n.117

*Cauſæ.*

Qui poſſunt donare poſſunt locare; & qui poſſunt vēdere, & qui habent vſum rei expeditum. diſp.128 num.1.2.& 3
Qui habent dominium plenum, aut directum ſeparatum ab vſufructu, non locant. d.128. nu.4. & 5 Qui habent vſumfructum ſeparatum locant, vt feudatarius, emphyteuticarius, emphyteuta, vſufructuarius, vſuarius, & qui habet iuridicam adminiſtrationem. d 128. n.10. ſed non ad longum tempus. d.ead.n.11. Pignoratarios, & depoſitarius non poſſunt locare. d.ead.n.14
Qui habent nudam poſſeſſionem. d.ead.n.15. Admodum pauci conducere prohibentur, Curiales,& milites. diſp. ead.num. 16. 17. & 18. Quibus alienatio prohibita eſt non poſſunt ad longum tempus conducere, aut locare.d.ead.n.19
Succeſſor eccleſiaſticus non tenetur ſtare locationi prædeceſſoris: neque ſucceſſor maioratus, nec particularis. d.ead.n.20
Prædia, quæ ferunt fructus biennales, aut triennales proportione ſeruata locantur. d.ead.n.23
Clauſula, vt tot ſint locationes, quot ſunt triennia, non valet. d.ead.n.22
Clerici conducendis agris ad colendum vacare non poſſunt. d.ead.n.24

*Abundantia.*

Abundantia extraordinaria ſicut ſterilitas auget.d.ead. num.119
Hoc non eſt expreſſum in Iure, ſed conſtat à paritate rationis. d.ead.n.121
Etiam ſi ſterilitas non ſit ab intrinſeco, ſed ab extrinſeco. d.ead.n.124

De abundantia in omnibus statuendum proportione ad sterilitatem. d.127.n.126

Præstaret has leges sterilitatis, & abundantiæ abrogari. d.127.n.127

*Qui successores teneantur stare locationi antecessorum.*

Sex regulæ primo dantur. d.128. n.27

Prima regula. Si locatio fit ad longum tempus, illi tenetur stare successor. d.128.n.28

Secunda regula. Successor particularis non tenetur stare locationi. d.ead.n.29

Nec emptor rei locatæ, nec qui permutauit cum locatore, nec donatarius locatoris. nec legatarius, nec fiscus, quando in rem singularem succedit. d.ead. num.36

Secus si omnia bona confiscarentur locatoris. d.ead. num.37

Successores dominij vniuersalis tenentur & dominij directi, & hæredes vniuersales, & monasterium, quod succedit in omnia bona ingressi. d.ead.n.41

Qui succedit in maioratu non tenetur nec vniuersalis fideicommissarius respectu hæredis grauati, nec successores dominij vtilis, nec qui succedit in beneficio. d.ead. à n.41. ad 45

Nec emphyteuta, nec feudatarius, nec vsuarius, nec vsufructuarius vsque ad n.50

Quando locatores tenentur locare, etiam successores locatorum tenentur conducere. d.ead.n.52

An peccent qui locant ad longius tempus, quam possint implere. d ead. Respondetur à n.52. vsque ad num.60

Tres limitationes de singulari successore. à num. 61 ad 64. disp.128

*Locator an pellat conductorem.*

Finito tempore contractus, neuter potest alterum compellere ad perseuerandum in eo. d.ead. n.65

Quatuor sunt causæ sufficientes, vt locator expellat conductorem.

Prima. si conductor non pareat pensionibus biennio secundum communem. à n.68. ad 71. Secunda, si egeat domo conducta. ibi. n. 71. & 72. Tertia, si locata domus egeat refectione. d.ead. n.73. & 74 Quarta, si abutitur conductor re locata in damnũ locatoris: vt si deteriorem reddat, vel infamet. d.ead. à n.76. ad 77

*Effectus.*

Duodecim præcipui effectus enumerantur. disp.129 num.1. & 2

Quis locator? quis conductor? quid obligatio? quid actio? quid exceptio? d.129.n.3

De obligatione selecta quædam. d.ead.n.4

Traditionis immediati effectus sunt mediati locationis. d.ead. à n.5

Hi effectus librata quadam æqualitate à locatione, & conductione oriuntur. d.ead.n.7

Obligatur locator non solum ad substantiam actus, sed etiam ad quantitatem, & qualitatẽ. d.ead.n.11

Si vsus locatus non præstetur, locator tenetur ad interesse. d.ead.n.12

Si præstet vsum, sed mutilum, & diminutum, adhuc ad interesse tenetur. d.129.num.13

Item qui locauit vasa, domum, nauim, sed vitiosam, d.ead.n.14

Qui alienam rem locauit, sed postea suam fecit, ex tunc tenetur ad locationẽ, tunc validam. d.ead.n.15

Non tenetur locator, nisi conductor pareat pensionibus. d.ead.n.16

In vsu iuris concesso in locatione est etiam suum dominium, & sua possessio. d.ead.n.17

Tripliciter vti possumus rebus, sine licentia, cum licentia, & cum proprietate. Hæc vltima conceditur in locatione. d.ead.n.21. 22. & 22. Et est quoddam dominium vsus. n.25 & 26

Tenetur locator ad transferendum in conductorem vsum non tantum facti, sed iuris cum hac proprietate, & possessione. d.ead.n.28

Locator tenetor in possessionem vacuam rei vtendæ conductorem inducere. d.129.n.28

Tenetur etiam ius, & possessionem conductoris euincere. ibi. n.29

Tenetur locator rogare conductorem, vt ipse locet. d.ead.n.32. & 34

Etiamsi sine culpa res euincatur, totum interesse debet locator. d.ead.n.37.38.39. & 40. Diuisio de ratione rei acceptæ, & iniustæ acceptionis non procedit in cõtractibus, sed in delectis. d.ead.n.41 & 42

Locator, qui propter segnitiem, aut imperitiam contractum non implet, tenetur ad interesse. d. ead. n.43. & 44

Periculum substantiæ rei locatæ, ad locatorem pertinet. d.ead.n.47

Sed conductor tenetur de lata, & leui propter custodiam. d.ead.n.48

Casu fortuito locatori res locata perit, quia eius est. d.ead.n.99

Commodum, & incrementa in substantia rei locatæ, ad locatorem pertinent. d.ead.n.100. Si alio vsu, quam locato re conducta letator vtatur, tenetur satisfacere. d.ead.n.101

Si sine culpa locatoris res pereat, vel sua culpa conductor re locata non vtitur, periculum subit conductor. d.ead.n.102 & 106

Qui operarius conductus vitiosam operam nauat, vel partim vitiosá ad interesse tenetur. n.109. & 110

Indiuiduam operam locator pendere debet, etiam si partem impleuerit. d.ead. num. 112. & interesse totale. ibid.

*Custodia locati.*

Locator tenetur rem tradere: sed conductor traditam custodire diligenter. d.ead.n.113. & 114

Qui contractus custodiæ, locatio quædam est.

Exempla custodiæ, in quibus tenetur ad interesse. d.ead.n.117. & 118

Etiam de culpa suorũ tenetur conductor. d.ead.n.119

Locator, & conductor tenentur de lata, & leui, non de leuissima. d.ead.n.122

Tres casus, in quibus tenetur etiam de leuissima, & de casu fortuito. d.ead. à n.126. ad n.130

Locator soluat impensas in re sua factas pro proprietate seruanda: quia fiunt pro dominio ipsius. disp. ead. à n.131. vsque ad n.135

Hæ vel faciendæ à locatore, vel in mercedem computandæ d.ead.n.136

Expensas ad percipiendos fructus locati, soluit conductor. d.139.n.138

Expensas diuturnas, etiam quæ fiunt pro vsu, soluit locator. d.ead.n.139

Expensas superfluas, vel voluptarias soluit conductor d. 139.n.140.& 144
Conductor vsucapit, & præscribit, si per errorem facti credat se habere titulum, vt emptionis, vel donationis. d.ead.n.149
Ipsa conductio cognita nunquam præbet vsucapiendi conditionem. d.ead.n.148.& 150

*Hypotheca inductorum.*

Inducta, & illata in rem locatam an hypothecæ subiecta maneant pro pensionibus soluendis. d. ead. n.151. ad n.162
Omnia inducta in prædium locatum, rusticum, vel vrbanum sunt pignori pro solutione pensionum subiecta. d.ead.n.152
Etiam fructus, quos ex locato fundo colonus percipit d.ead.n.153
Nihilominus conductor, quæ induxit, potest libere abstrahere, & alienare. d.ead.n.154.155.& 156
Illata in fundum sunt hypotheeata pro principali interesse, & damnis. d.ead.n.159
Solum quæ extant illata tempore solutionis sunt hypothecata. d. ead.nu. 160. Nec tenetur conducto dare fideiussorem. d.ead.n.160.& 161
Quo tempore merces sit locatori soluenda. disp. ead. n.163.vsque ad 170
Primo seruanda acta. Secundo tenenda consuetudo. Tertio iure communi solutio facienda in fine anni. à n.163.ad n 167
Sed sunt varij termini variarum locationum. d.ead. num.169
Etiam non interpellatus conductor pensionem, seu mercedem soluere tenetur. d.ead.n.170

*Finis locationis.*

Ante præfixum terminum, quibus casibus locatio finiatur. d.130.à n. 1.ad 4
Quibus casibus locator expellere possit conductorem. d.130.num.2
Locator non potest recedere conductore inuito. disp. ead.n.3
Si vi, vel dolo auferre quis conetur rem locatam. d.ead.num.4
Die adueniente finitur locatio, & conductio, & locator potest expellere conductorem, nisi consentiant ambo in relocationem. d. ead.n.6. Tres limitationes. num. 7.8.& 9
Ex permanentia conductoris, & taciturnitate vtriusq; bene colligitur relocatio. d.ead.n.10
Extensiones. à num.12.ad 20
Quid si fructus non veniant, nisi post biennium, aut quinquennium. ibid.n.21
Etiam in rebus mobilibus tacita renunciatio procedit, licet aliqui contradicant. d.ead.n.22
De Iure communi non est tempus definitū. d.ead.n. 23.
De Iure Castellæ ex permanentia triduana præsumitur reeoeatio. d.ead.n.24

*Redbibitio rei locatæ.*

Tenetur conductor post terminum rem locatam restituere locatori. d.ead.n.26
Et nisi suo tempore restituat, tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis.d.ead.n.27
Non solum substantiam, sed etiam quantitatem, & qualitatem tenetur restituere. d.ead.n.27
Si contumaciter neget proprietatem vsque ad diffinitiuam tenetur pœna dupli. d.ead. n.29. Nec est necessaria interpellatio. d.ead.n.30
Si conductor iuramento adseueret rem locatam perijsse locatori incumbit probatio. d.ead.num.31
Si fateatur locationem conductor locator habet suam intentionem probatam. d.ead.n.32

*Lucrum.*

Lucrum ex cambio intendere an liceat. Vide verbo Ludus.
Lucrum ex vsura, vel ex mutuo accipere non liceat? & quomodo? Vide verb. Vsura.

*Ludus.*

De hoc contractu tractatus integer. disp.131.sect.5 n.64.vsque ad n.214
Quid ludus, & quomodo à cæteris contractibus differat. à n.64.vsque ad n.78
Ludus alias oblectamentum, alias contractum significat. d.ead n.64
Ludi diffinitiones à DD n.65.& 66
Ludentes æqualiter spem, & periculum commutant lucrandi, & perdendi. d.ead.n.67
Tres causæ honestæ recreationis per ludum quærendæ. d.ead.n.68
Ludus est contractus mutuus, innominatus, stricti iuris, do vt des, & solo consensu perficitur. d.ead.n.69
Est validus contractus, & licitus. d.ead.n.70
Non expedit rempub. omnem ludum prohibere. d.ead.num.71
Ludus aliquando est meritorius. d.ead.n.72.
Qui ludis aleatorijs vacant, sunt perditissimi. d. ead. num.73
Quid Ius de ludo aleatorio sentiat. d.ead.n.74.
Ludi, alij in alia consistunt, alij in industria, alij sunt mixti. d.ead.n.75
Secunda diuisio ludi ex parte instrumentorum. n.76
Ludi Olimpici, & gladiatorij non sunt contractus. d.ead.num.77

*Causæ.*

Finis ludi oblectamentum. n.79
Ludus propter lucrum licet, & non est peccatum etiā veniale. d.ead.n.81.& 82
Bona temporalia fortunæ subijcere, non est illicitum. d.ead.num.84
Pupilli non possunt ludere. d.ead.n.86
Quando illicitè ludunt an possint lucrata retinere. d.ead.n.87
Contractus ludi pupilli claudicant ex altera parte. d.ead.n.88
Pupillus obligatur naturaliter in ludo. d.ead. num.90
Pupillus ludo non obligatur ciuiliter. d.ead.n.91
Pupilli, & minores possunt ludere, si curatorem non habeant. d.ead.n.92
Et habens curatorem, cum licentia illius. n.93.
De pubere, minore, filiofam. sub distinctione definitur. d.ead.n.94
De quo peculio, & quid si ludat de his, quæ administrat. d.ead.n.95.& 96
Potest ludere de reseruatis in alimenta. d.ead.n.97
Et de ijs, quæ ipse acquirit patri. d.ead.n.98

Et de lucratis in ludo. disp.131.num.99

Filiusfam. absens de datis in alimenta ad rationem prouentuum potest ludere. d.131.n.100

Quando pupilli, & patresfam. ludere possunt, colludentes possunt. d.ead. n.101

Ostenditur vsumfructum in ludo filij esse parui momenti. d.ead.n.103

Quousque filijfam. de bonis paternis, & de suis possint ludere. d.ead.n. 104. Quid si pater filiosfam. bonorum administrationem permisisset. d.ead.n.105

Vxor quatenus de licentia mariti possit ludere. d.ead, num.106

Paterfamilias coniugatus ludit ad libitum. d.ead.n.107

Etiam eum ludendo dilapidat vxori, & filijs ad restitutionem non tenetur. d.ead. nu.109. Vxor hoc videns petat marito curatorem. d.ead.n.110

An sint absoluendi qui solum ex ludo viuunt. d.ead. n.111.& 112

Qui ludi domos instruunt; semper sunt à iudicibus persequendi. d.ead.n.114

Serui ex sua conditione ludere nō possunt. d.ead.n.115

Sed permissu domini de peculio possunt. d.ead.n.116

Religiosi de licentia prælati possunt ludere: sed licentia si excedat decentiam status, est nulla. disp.ead. num.120

Clericis prohibitum aleis ludere. d.ead. nu. 121. Sed hodie prohibitio est consuetudine abrogata. d.ead. num.122

Fur, & vsurarius si ludunt, ludus non est validus de vsura partis, & raptis. d. ead. n.125. Qui cum eis ludunt, restituere tenentur. d. ead. n.124. Si confundunt pecuniam cum sua, contractus est validus. d.ead.n.125

Ludus contractus metu cadente in cōstantem virum, sine dubio est nullus. d.ead.n.126

Lucrata in hoc ludo nullo sunt restituenda. disp. ead. n.127.& 128

Peccat hic in ipso contractu, quia corrumpit contractus, & consensus libertatem. d.ead.n.131


*Ludi prohibiti.*


Quinque ludi publici iure communi sunt concessi. d.ead.n.136

Ludi priuati industriales non sunt prohibiti. disp.ead. num.138

Ludi aleatorij sunt prohibiti iure ciuili Cæsareo. disp. ead.n.140

Receptores lusorum in domibus communibus instructis, grauirer punit ius commune. d.ead.n.141

Inspectores, qui assidue adstant ludis, etiam prohibitis, non peccant. d.ead.n.143

Ludere ludo prohibito parce, & ad honestam recreationem nunquam est prohibitum. d.ead. n.146

Ludos aleatorios plurimæ leges Castellæ prohibent, sed ferè in totum sunt abrogatæ contraria consuetudine. d.ead.n.147.& 148

Lex Castellæ prohibens credito ludere producitur, d.ead.n.149

Hæ leges prohibentes ludum, si sint receptæ obligant in conscientia. An sint abrogatæ, vel non, quæstio est facti. d. ead.num.149. In Hispania abrogatæ videntur. d.ead. nu.150. 151. & 152. De ludentibus credito resolutio. d.ead.n.153


*Lucrata in ludo ad creditum.*


Stando in iure naturæ non sunt prohibita. Nec vllō positiuo lucrata ludo industriæ. d.ead.n.134.& 135 Nec in terris, vbi ius Cæsareum non viget. d.ead. num.136

In Hispania lucrata ad creditum sunt restituenda, quia lex Castellæ contractum annullat.

Tenor legis Castellæ contractum hunc prohibentis, & annullantis. Qui iuramento promisit soluere amissa ad ludum ad creditur, tenetur implere. d.ead.n.139

Qui lucratus est in ludo iurato potest cedere iuri suo. d.ead.num.140


*Fraudes in ludo.*


Vtrum prohibitæ sint, vel permissæ. d.ead. à nu.141 vsque ad n.149

Fraudes secundum leges ludi permissæ sunt, & laudabiles.

Omnes ludi aleatorij vis in parandis, & declinandis insidijs consistit. Item in simulando, & dissimulando. d.ead.n.143.& 144

Fraudes octo enumerantur Imbrobatæ, & contra leges ludi. d.ead.n.145

Peccat mortaliter qui scienter dicit se habere plura puncta, quam habeat d.ead.n.148. & hæ fraudes obligant ad restitutionem. d.ead.n.151

Restituit fraudator, quæ lucratus est, & quæ aduersarius erat lucraturus. d.ead n.151.152.& 153

Ludi publici reprobandi sunt hi. Bachanalia, gladiatorij, torneamenta, agitatio taurorum, histrionum, spectacula. d.ead.n.154

Ludi publici probandi sunt. Ludus iaculatorius, ludus pilæ, ludi Olympiaci, prælium vmbratile (juego de cañas) hastiludium. Las justas. Saltationes, & choreæ honestæ.


*An possit quis ludo plus lucrari, quam perdere.*


Singulis iactibus, vel sponsionibus non possunt plus lucrari, quam perdere. d.ead.n.156

Ei, qui minorem habet peritiam, maius præmium, & minor poena assignanda. d.ead.n.157

Qui ludit cum pluribus, magis lucratur, quam possit perdere. d. ead.n.158

In pluribus iactibus potest quis magis lucrari, quam perdere. d.ead.n.159

In iquitatione restautis non potest quis plus perdere, quam is habeat, qui minus habeat, nisi fiat contrarium pactum, & quomodo hoc possit licere, d.ead.n.160.& 161

Iniuriam ludi potest lusor intra ludum alia compensare quacumque fraude. d.ead.n.163

Quando quis in ludo perdere non potest, nec lucrari potest, secundum aliquos, licet alij contradicant. d.ead. n.164.& 165

Quibus modis, & circumstantijs ludus vitiosus, & dissuadendus videatur. d.ead.n.165

Ratione tēporis, ratione periculorū, ratione 18. circumstantiarum, quæ enumerantur. d.ead.n.167.& 168

An lex, quæ aleatorios ludos prohibet sit pœnalis tātum. d.ead.n.170

An sit peccatum ludere prohibitis. d.13 r. num.171
Peccant hi mortaliter vbi vigent leges prohibentes. d.ead.n.172.& 173
Leges, quæ prohibent ludos fauent miseris amittentibus d.ead.n.176. Sed non obligant ad restitutionem. d.ead.n.177
Leges prohibentes ludos aleatorios contraria consuetudine abrogatæ iam sunt. d.ead.n.179
Ludens ludis prohibitis an teneatur lucrata restituere. d.ead.à n.180.ad n.198
Prohibitio annullat, quando dominij translationem tollit. d.ead.n.181.& 182
Qui lucratur, quæ non erant colluforis, tenetur restituere domino. d. ead.n.184
Lucrata fraudibus, & dolis tenetur restituere. d. ead. n.185. Compellens vi, aut metu tenetur restituere. d.ead.n.186
Ratione ludi prohibiti præcisè an debeat restituere, tres sunt opiniones. Verior negat. d.ead.n.187.vsq; ad num.192
Lucrata ludo prohibito potest repetere qui illa amisit. d.ead. n.193
Si qui amisit repetat extraiudicialiter, qui ea lucratus est, non tenetur ea reddere. d. ead. n.194. Neque ei, qui in iudicio petit, ante sententiam condemnatoriam. d.ead.n.195
Qui duo erubescit amissa petere in iudicio non potest ea occultè surripere. d.ead.n.196
Contra leges permissionis non præscribimus per non vsum; sed per vsum contrarium. d.ead. num. 197
Contra hanc legem præscribitur Iure communi, & annis iure Castellæ 8.diebus. d.13 r.n.198
Amittens ludo prohibito non tenetur soluere antequam is, qui lucratus est legitime eum interpellet. d.ead.n.201
Qui amisit ludo prohibito potest repetere, quod soluit. d.ead.n.206
Contractus ludentium ludo prohibito ea præcisè ratione non est nullus, sed annullandus. d.ead. n.210
Contractus nullus est, qui viribus ita caret, vt nullum omnino sortiatur effectum. d.ead.n.211
Contractus aleatorius prohibitus ex altera parte non bene dicitur claudicare. d.ead.n.213

M

*Merx.*

Merx quid. d.61.n.48
Merx necessario commutatur pro pretio in qualibet emptione, & venditione. d.61.n.50
Mercis dominium plenum transferendum est in emptorem. d.61.n.52
Qui partem dominij transfert, non vendit absolutè, sed cum addito diminuente. d.61.n.53

*Metus, & vis.*

Qui emit domum cogendo vendere per violentiam, tenetur illam restituere. d. 131.n.132
Vis, & metus qui cadunt in ipsam substantiam contractus eos annullant. d.131.n.133
Contractus hi violenti semper ex altera parte claudicant. ibi.n.134

*Mohatra.*

Mohatræ contractus quomodo fiat. d. 69.n.2
Mohatram vsuræ quidam damnant. d.69.n.4. Barata longe distat à mohatra. nu.5. Etiam is, qui emit pretio baratæ non peccat. d.69.n.6
Explicantur differentiæ baratæ à mohatra. d.69.n.
Quando in mohatra reuenditio fit alteri mercatori, & pretio iusto est plane licita. d.69. n.8
Mohatra etiam, quæ fit eidem mercatori reuendenti do licet. d.69. n.9
Tres conditiones requirit, vt liceat. d.69. n.10. Si re vera merces non extant, aut venditor, & emitur vltra iustum pretium, vt imponit mercator obligationem sibi reuendendi, mohatra est vsuraria, à n.13.vsque ad 24
Hic contractus mohatræ non est prohibitus iure communi. d.69.n.25. De iure Lusitaniæ est prohibitus. d.69. n.26. In regno Castellæ non est prohibitus. d.69.n.27
In cæteris contractibus eodem modo est prohibita, vel permissa mohatra, quo in venditionibus. d.69 num.28
Casus quidam aurificum mohatræ censetur vsurarius d. 69. num.29

*Monopolium.*

Ethymon monopolij. d.68.n.2
Monopolij definitio. d.68.n.3
Monopolij quatuor species. d.68.n.4
Monopolium contra legem naturalem nec princeps, nec resp. possunt concedere. d.68.n.5
Monopolium quo vni soli licet vendere vocatur Hispanicè, estanco.
Hoc cum duabus conditionibus licet. Prima, vt iustũ pretium à magistratibus præscribatur. Secunda, vt non cedat in damnum cuiusquam; sed potius in vtilitatem reip. d.68.à n.9.ad 14
Monopolij salis priuilegium sine his est valde iniquũ. d.68.n.18
Correctores Peruani interdum grauiter peccant priuilegium hoc sibi vsurpantes sine his conditionibus. d.68.n.19.& 20
Monopolij priuilegia Hispana nec nocent, nec sunt contra legem naturæ. d.68.n.22
Monopolij secunda species fit per conspirationem mercatorum in vnum pretium. d.68.n.24
Hæc conspiratio mercatorum quibus modis fit, scilicet per conspirationem, vel pactum iuratorium, per pactum obligatorium, & per pactum simplex d.68.n.25
Quocumque modo conspirent non refert ad iniustitiam monopolij. d.68.n.26
Monopolium hoc duobus modis fit. Primo ad vendendum vltra latitudinem iusti pretij. Secundo ad vendendum rigoroso intra latitudinem iusti pretij. d.68.n.27
Monopolium vltra latitudinem iniustum est, & obligat ad restitutionem. d.68.n.28
Monopolij pretia neque ipsi monopolitæ qui conspirarunt; neque alij, qui non conspirarunt de repub. vendere possunt. d.68.n.30
Sed pulsa bona fide ex ignorantia inuincibili, restituere tenentur ratione rei acceptæ. d.68. n.31

De rigoroso pretio iusto sunt tres sententiæ. Tertia verior est peccare cõtra iustitiam commutatiuam. d.68.à n. 32.ad 40
Qui omnes merces emunt, vt cogant emere vltra latitudinem iusti, peccant, & ad restitutionem tenentur. d.68.n.42
Qui emunt, & vendunt per monopolium intra latitudinem iusti, etiam peccant, & tenentur restituere, etiamsi mediocri, & pio pretio cogant emere. d.68.à n.44.& 47
Qui merces seruant futuro tempore carius vendendas, sed iusto pretio, non peccant, nec sunt monopolæ. d.68.n.48
Ementes eodem modo, ac vendentes sunt monopolę, & peccant, & restituere tenentur. d.68. n.49
De casu mercatorum Peruanorum, & Hispalensium in Portu veteri per monopolium contrahentium. d.68.n.50
Qui habet fundum vnde ipse solus merces alicuius generis decerpit, non est monopola. d.68. n.51
Monopolium argenti viui Guencauelicæ in Peruano tractu, quomodo iustum, aut iniustum. d.68. n.52
Qui seruant merces alio tempore vendendas, sed pretio iusto non sunt monopolæ, aut iniusti.d.68.n.52
Secus si maiori pretio tunc iusto per monopolium vendant. d.68.n.53
Qui reuendunt merces, vt maiori pretio vendant propter penuriam: alias monopolium committũt, alias non. d.68.n.54. Hoc solum est verum, quando paucæ sunt merces. d.58.n.55
De casu mercatoris Veneti tres opiniones. Tertia verior. d.68.n.56
Non peccat secundus mercator Venetus contra tertium vtendo eius secreto. d.68.n.58.Vterque mercator Venetus peccauit monopolio,& secundus ad restitutionem tenetur, non primo, sed ementibus.
Monopolij quarta species fit, quando mercatores, ne species aliunde inferantur procurat, vt ipse carius vendat. d.68. n.60
Cum quis impedit ne merces inferantur, & curat, vt efferantur, aut inducit ementes, aut vendentes arcet. d.68.n.60. Quando vi, aut fraude hæc fiunt,nulla est difficultas, aut quando vltra latitudinem iusti. n.61.& 62. Vel si per dolum, & fraudem tunc tenetur reip. & ementibus. d.68.n.66
Etiamsi fine vi, & fraude inferantur merces tenetur. d.68.n.67
Licet non fiat vis, aut dolus inferentibus: fit dolus, & fraus in pretio reip.& emptoribus. d.68.n.68
Monopolium non solum committitur à vendentibus, sed æquè ab ementibus, & correctores frequenter hoc monopolium committunt. d.68.n.72
Monopolium non ad solas venditiones arctatur, sed ad omnes contractus onerosos extenditur. disp.68 num.72
Monopolium monopolio bene pellitur, sicut clauus clauo truditur. d.68.n.73
Compensantes monopolium debent vbi compensarint à monopolio cessare. d.68.n.73
Principes, & Magistratus tenentur monopolij pestem diligenter à sua rep.exterminare. d.68.n.74
Monopolio debitum quomodo restituendũ.d.68.n.75
In monopolas quæ actiones dentur, ad rescissionem monopolij. d.68.n.76
Pœnæ monopolij, confiscatio omnium bonorum, exilium perpetuum, & aliæ. d.68.n.77

*Mora in venditione.*

Quando emptor, & venditor sint in mora.d.72.n.155
Moræ legitima definitio. d.72.n.158
In mora, quo tempore quis constituitur. disp. 72 n.159.& 160
Quid quando res venditur ad mensuram, degustationem, vel alio transferenda. d.72.n.161
In mora quibus omissis emptor, & venditor constituuntur. d.72.n.166
Mora quos effectus habeat. n.168
Morosi in odium semper fit condemnatio.d.72.n.178 & vide alia de mora. à n.177.ad 186

*Mutuum.*

Mutuum dicitur, quia ex meo fit tuum. d. 102. nu.2 Et aliquando in mutuo non fit ex meo tuum. ibi. num.4
Mutui germana definitio. d.102.n.5.& 6
Mutuum respicit formaliter diuersitatem temporis, cambium loci. d.102.n.7
Mutuum est verus contractus. d.102.n.9
Mutuum ostenditur esse contractus onerosus. d.102 num.11
Mutuatæ rei vsus non est distincti valoris ab eius substantia. d.102.n.12.& duobus seqq.
Mutuum est contractus nominatus, stricti iuris, do vt des, & re ipsa perficitur. d.102.à n.15.ad 20
Mutuandi pactum, est promissio mutui, non ipsum mutuum. d. 102.n.21
Mutuum est contractus translatiuus dominij, vt eiusdem generis, quantitatis, & bonitatis reddatur. d.102.n.27.ad 33
Quomodo differat ab alijs qui dominium transferunt. d.102.n.23

*Fungibiles res.*

Quæ sunt res fungibiles, & quæ in pondere, numero & mensura consistunt. d.102. n.24
In his non refert vtram recipias propter magnam similitudinem. d.102.n.25
Aliud pro alio inuito creditore solui non potest: sed in mutuo potest. d.102.n.26
Fungibiles res vnico vsu consumuntur, & ideo dari non possunt ad vsum, & eædem numero reddantur. d.102.n.27
Fungibiles res non possunt commodari, & cur. d.102 n.28
In mutuo pecuniæ necessarium non est, vt pecunia reddatur eadem numero in substantia, sed in valore. d.102.n.29
Fungibiles res quando sint eædem in substantia, quantitate, qualitate, & valore. d.102.n.30
In mutuo maximè spectandus est valor æqualis, in re fungibili. d.102.n.31
Ad mutuum quinque requiruntur: consensus,res fungibilis,translatio dominij, diuersitas temporis,identitas valoris. d.102.n.34
Nomen emprestido Hispanum. non solum mutuum, sed etiam commodatum significat. disput. 102 num.35

Diui-

# INDEX RERVM.

## *Diuisiones.*


Mutuum aliud tacitum, aliud expressum. d.102. n.38

Io contractibus gratuitis mutuum tacitum non reperitur. d.102.n.39. Io onerosis reperitur . ibid.

An tacitum mutuum sit verus contractus mutui formaliter, vel solum æquipollenter . d.102. num.40 Probatur non esse distinctum contractum . d. 102 num.41

In tacito mutuo verè , & formaliter mutuum interuenit. d.102.n.42

Mutui tertia diuisio ex parte termini, id est , temporis. d.102.n.44

Mutuum aliud purum, aliud in diem, aliud conditionale. d.102.n.45


## *Causæ.*


Finalis intrinseca producere obligationes, & actiones, & vt suæ satisfaciat necessitati. d.102.n.46. & 47

Efficiens, qui rerum suarum liberam habent administrationem. d.102.n.48

Quibus liceat mutuo dare, & accipere.d.102.n.49

Mutuo dare possunt , & accipere , qui contrahere d.102.n.50

Amentes, ebrij, dormientes,infantesnon possunt mutuo dare, aut accipere per seipsos. d.102. n.51.Sed possunt per alios. d.102.n.52

Qui non habent liberam mutuo dare, aut accipere non possunt. d.102.n.53.& 54

Seruus mutuo dans obligatur , sed non habet vnde satisfaciat. d.102.n.55

Puberes sine curatore mutuo dant, sed habent in integrum restitutionem. d.102.n.56

Res immobiles mutuo dari non possunt.d.102.n.57.

Qui gaudeant priuilegio, vt mutuum soluere non teneantur, nisi probetur in eorum vtilitatem fuisse conuersum.

Quibusdam iure subueniendum fuit hoc priuilegio . d.102.n.58

De quinque personis quæritur, an eo gaudeant.d.102 num.59

Minores, siue pupilli sint, siue adolescentes cum curatore gaudent hoc priuilegio. d.102. n.61. Etiam si curatores pro eis accipiant mutuum. d.102.n.62

Si ipsi minores recipiunt, contractus est nullus d.102 num.63

Curatores ipsi non gaudent, nisi probent. d.102.n.64


## *Macedonianum S.Consultum.*


Filijfam.mutuo non obligantur , quia gaudent Macedoniano S.Consulto. n.65

Historia Macedoniani S.Consulti. d.102. n.66. & tenor eius. n.67

Qui mutuo dant filijfam. non habent actionem ad repetendum. d.102.n.68. Datur contra eos exceptio Macedoniani. d.102.n.69

Declarationes 7.Macedoniani . disp. 102. à num. 70. vsque ad 84


## *Mutui iustitia.*


Mutui iustitia præambula est ad disputationem de vsura. d.103.n.73

Contractus dupliciter dicitur iustus, ex se , & ex adiunctis. d.103.n.74

Contractus mutui ex se est iustus euidenter. num.75 Inde manifesta fit vsuræ turpitudo. d.103.n.76


## N

## *Negotiatio sociorum.*


Societas alia per propriam , alia per impropriam negotiationem, alia per se, alia per alium.d.100 num.1.& 2

In omni societate negotiationem saltem impropriè dictam reperiri oecesse est. d.100.n.4

In matrimonio reperitur vera societas. d.100. n.5

Omnes socij negotiari tenentur negotiatione saltem largè dicta. d.100.n.11

Intelligitur de negotiatione per se , vel per socios . d.ead.n.13. Qui apponit pecuniam, vel industriam non operas, & laborem, verus est socius. disp. ead. num.14

Furiosus, ebrius , dormiens possunt contrahere societatem, sicut & matrimonij sacramentum per procuratorem. d.ead.n.15

Iudices possunt societatem lucrosam contrahere, non per se, sed per alios exercendam. d.ead.n.17

Correctores huius regni non contrahunt societatem , nec per alios, sed per se , & suos famulos negotiationem exercent. d.ead.n.20

Clerici huius regni an possint contrahere societatem , in qua per alios negotientur , non obstante negotiatione iuris communis, & Synodi Limensis. disp. ead.n.22

Negotiatio per seipsos valde prohibita est clericis iure communi. ibid.

Prælati religionum negotiari possent , vel saltem excusari sola pecunia apposita, & omnia alia solicitudine exclusa. d.ead.à n.22. ad 27

Leges, quas socij negotiatores seruare tenentur . Vide d.100.à n.30.ad 69

Prima lex, nec societas fiat ad illicita perpetranda. d.ead.n.31.32.& 33

Secunda lex, pacta conuenta à socijs seruanda. d.100 n.34. Qui contra pacta negotiatur peccat , & restituet. ibid.

Tertia lex, quamdiu societas durat non possunt socij cum alijs pacisci societatem incompatibilem . d.ead.n.37.38.& 39

Quarta lex, ne socij nouum socium constituant , nisi ex omnium consensu.d.ead.n.40

Quinta lex, ne alienent, vel locent pro hibita alieari, vel locari in pactis societatis. d.ead.n.41

Qui sibi vsurpat res societatis, furti tenetur . disp.ead num.43

Qui sibi acquirit cum rebus societatis peccat. sed valet. d.ead.n.45

Etiam vsum sibi appropriando, peccat. d.ead.n.46.

Sexta lex, expensa in societatem ex ipsa societate soluenda. d.ead.n.47

Socij expensas proprias de suo soluant. d.ead.n.50

Socij domi degentes non aluntur à societate in itinere pro societate aluntur ab ea. d.ead.num.54.& 55.vsque ad 61

Septima lex, damna illata quando societas soluere teneatur. d.ead. n.62

Octaua , tenentur socij societati de culpa lata , &

leui, non de leuissima. d.100.num.66
Nona lex,toto tempore societati præfixo non possunt socij recedere à societate. d.100.n.69
In negotiatione societatis, de qua culpa socij teneantur. d.100.sect.4.à n.70.ad 89
Tenentur de lata,& leui,non de leuissima.d.100.n.73
Vide verb.culpa tom.1

*Nominati contractus.*

Nominati contractus qui sint. d.61.n.27
Nominatus contractus est emptio, & venditio. d.61 num.26

*Nominatio emphyteutica.*

Termini explicantur nominatio, successio, extinctio, renouatio emphyteutica. d.112.n.1
Ratio instituendi nominationes emphyteuticas. disp. 112.n.2
Non potest dominus per se, aut emphyteuta per se in emphyteusim successurum nominare. d.112.n.3
Nominatio à solo domino proprietatis, est nulla: & nominatio à solo emphyteuta, est nulla. disp.112 n.4.& 5
Nominationis definitio. d.112.n.7
Nominatio solet fieri in contractu in vita, & per vltimam voluntatem. d.112.n.8.9.& 10
Pupillus non nominat, sed pater eius nomine. d.112 n... Sed nominatio pupillaris expirat finito tempore pupillari. d.112.n.11.& 12
Seruus pœnæ,& religiosus non nominant.d.112.n.13
Libera nominandi facultas non est extendenda ad inhabiles. d.112.n.16
Fœmina est ad feudum inhabilis: sed ex conuentione potest nominari. d.112 n.27.& 28.Quando vocantur ad feudum,intelligitur deficientibus viris.d.112 num.28
In emphyteusim etiam ecclesiasticam succedunt fœminæ d.112.n.30
Spurij in feudum non succedunt, in emphyteusim succedunt. d.112.n.31
Legitimati succedunt. d.112.n.33.& 34
Potentiores non possunt in emphyteusim nominari, & qui sint. d.112.n.36.& 37
Pauper, inimicus, & vxor quinquagenaria iterum nubens, nominari non possunt. d 112.n.40
Indignum nominans non peccat: sed nominatio est nulla. d.112.n.44
Successuros in emphyteusim, vel proprietarius, & emphyteuta simul nominant in actis contractus, vel emphyteuta in vita, vel per vltimam voluntatem, facultate accepta à proprietario. disp. 112. num.52
Permagni interest, quomodo fiant emphyteuses. d 112 n.55
Emphyteusis hæreditaria alia absolutè, alia mixtè,cui qualitas alia adiuncta est. d.112.n.59
Feudum, & ecclesiastica emphyteusis nunquam sunt hæreditaria simpliciter, quia semper eis qualitas adiecta est. d.112.n.60.& 61
Hæreditaria emphyteusis diuiditur pro pensionibus. d.112.n.63.& seqq.
In testamentis semper, in dispositione inter viuos semel tantum variare licet in nominatione. d. 112 n.66.& duobus seqq.
Etiam in vita potest quis nominare per vltimam voluntatem. d.112.n.68
Qui per contractum nominat, variare non potest d.112.n.69.& 70
An emphyteusis diuidua sit, vel indiuidua. d. 112. à n.71. ad 78. Nunquam est diuidua dissipando deformiter. d.112.n.76
Num interim dum nominatus non succedit possit possidens emphyteusim alienare.d.112.à num.79. ad 92
Non potest emphyteuta interim alienare contra acta. d.112.n.82
Tenetur denunciare alienationem proprietario. n.86 Hoc supposito poterit emphyteuta sine licentia alienare. d.112.n.88.ad 92

O

*Officia publica.*

Officia publica non possunt vendi. d.72.n.77. 78 & 79
Stando in solo iure naturæ possunt vendi. d.72. n.80
Si non concurrant quatuor, venditio est prohibita. d.72.n.81. & 85
Iure Canonico, & Cæsareo officia publica prohibita sunt vendi. d.72.n.82 & 83
Reges Hispaniæ non seruant in hoc ius Canonicum, neque Cæsareum.
Reges Hispaniæ officia iurisdictionis non vendunt, alia vendunt. d.72.n.87.& 88

*Officia temporalia Ecclesiæ.*

An sint materia simoniæ. d.84. à n.87. ad 110. quæ sint officia temporalia Ecclesiæ. d.84.n.87
Officia Ecclesiæ sunt vendi prohibita inter ecclesiasticos. n.70. Hæc prohibitio venditionem facit simoniacam. d.84.n.72
Oeconomia, quod officium ecclesiasticum sit, & eius venditio iure positiuo est simonia. d.84. nu. 85. 86 & 87. Item officium thesaurarij. d. 84.n.88. Et sacristæ. n.89
Iudæis officium ecclesiasticum vendere simoniam continet naturalem. d.84.n.100
Et officium aduocati. d.84.n.101
Mansionarius quis: & continet positiuam simoniam. d.84.n...
Cantores sine vlla simonia vendunt officium suum. d.84.n. 104
Et Magister capellæ, seu cantorum. ibid.
Primicerus suum officium non vendit sine simonia. d.84.n.104
Officia prædicta sunt materia simoniæ, non verò functiones ipsæ, & actiones eorum. d.84.n.105

*Onerosi contractus.*

Onerosi contractus sunt, in quibus res vna pro alia cum æqualitate valoris commutatur. d.61.n.2
Onerosis commune est, vt vna res commutetur pro alia. d.61.num.17

P

*Pactum adiectionis in diem.*

PActum genus est ad emptionem, & venditionem, sed mediatam. d.71.n.1
Pacta quædam adijci solent venditionibus, quæ specialem difficultatem habent. d.70.n.1
Pacta hæc in continenti sunt adijcienda: nam ex interuallo vim non habent, & sunt nulla. d.70.n.2
Pacta hæc ex se nuda sunt; sed si vestiantur, & obligant, ex adhærentia ad contractum venditionis. d.70.n.3
Pactum addictionis in diem est, vt si intra tantum tempus afferatur melior conditio; venditio resoluatur, & sit infecta. d.70.n.5
Pactum hoc non inest natura sua venditioni; sed expresse addendum est, vt valeat, & teneat d.70.n.6
Quando conditio sit suspensiua, & quando resolutiua contractus. d.70 n.7.& 8
Pactum addictionis vtroque sensu effici potest, scilicet conditionis suspensiuæ, & resolutiuæ. d.70.n.12
Ius quatuor constituit differentias inter conditionem factam sensu suspensiuo, & resolutiuo, & dantur. d.70.n.14
Iura ferè omnia in titulus adiectionis in diem de conditione resolutiuo loquuntur, non de suspensiua. d 70.n.18
Octo sunt regulæ, quibus cognitio allata dignoscitur, & numerantur. d 70.à n.20
Venditio facienda ei, qui meliorem attulit conditionem. d.70.non alij n.21
Præfigendus dies, intra quem debet conditionem meliorem afferre. d.70.n.22
Contractus addictionis in diem est validus, & iustus. d.70.n.24
Non obstat contractui, aut obligationi, quod possit mutatis rebus mutari. d.70.n.26
Sed non est iustus contractus, nisi dominus descendat de pretio. d.70.n.27
Singulare est in hoc contractu, & leges commissoriæ, vt dominium sine traditione transferatur, & huius liquida ratio. d.70. n.28.29.& 30
Non fit iniuria emptori, quod fructus reddere debeat d.70 n.35
Obligationes huius contractus quatuor sunt. d.70. à num.32
Si conditio allata non sit melior, sed æqualis venditũ manet apud emptorem. d.70.n 33
Si prior emptor meliorem, vel parem conditionem attulerit, non resoluitur contractus. d.70.n.34
Si venditor allata meliori conditione persistat in primo contractu, non potest deinceps variare. disp.70 num.35
Emptor etiam allata ab alio meliore conditione, non potest ipse resoluere suam emptionem. d.70.n.36
Si intra dictum diem non affertur melior conditio, postea allata nihil præstat. d.70.n.37

*Pactum legis commissoria.*

Pactum legis commissoriæ, & pactum addictionis in diem, simillima. d.70.sect.2.n.38
Pactum legis commissoriæ quid. d.70. n.39. Est contractus planè iustus, qui adijcit pœnam conuentionalem non implenti contractum d.70.n.40
Enumerantur quatuor specialia huic contractui. d.70.n.45
Ambiguum, an qui eam imponit descendere debeat de pretio. d. 70.n.44
Effectus huius contractus i. commissoriæ dantur. d.70 num.45
Conditio est, vt emptor incidat in commissum. d.70 n.46. Quid si non stet per eum. n. 47. Quid si dimidiam, aut quartam soluit. d.70.n.48
Venditor postquam semel elegit non vti commissoria non potest variare. d.70. n.50
Emptor incidens in commissum non potest ab emptione discedere, nisi venditor velit. d.70.n.51
Si res vendita deteriorata est damna pendit emptor. d.70 n.51
Emptor cum re fructus perceptos restituit. d.70.n.52
Secundus, emptor nihil habet ex emptione, nisi corpus rei venditæ. d.70.n.53
Resoluto contractu, dominium sine traditione ad vẽdentem redit. d.70.n.54
Vendens pacto commissoriæ in emptione rei suæ, omnibus alijs præfertur. d.70.n.57
Dicta de his duobus pactis intelliguntur, si sint emissa verbis directis, non obliquis. d.70.n 58

*Pactum de retrouendendo.*

Quid pactum de retrouendendo, & in multis contractibus reperiri. d.75.n.5.2.& 3
Quando fiat in fauorem venditoris. n.4
Quatuor modis potest fieri ex parte temporis: vt semper retrouendatur, vt ad diem, vt post diem, vt quotannis. d.71.n.5
Hoc pactum licitum esse omni iure probat. à num.7 ad 11. Etiam vt semper possit retrouendere sua voluntate.
Requiruntur tamen tres conditiones, sine quibus pactum de retrouendendo erit illicitum. d.71. n.13
Minus valet res empta cum hoc grauamine, & reijcitur Lessius. d.75.n.17.& 18
Pactum de retrouendendo non lædit libertatem, aut obligationem requisitam ad cõtractum. d.71.n.22 Nec requisitam ad dominium verum eo tempore, quo durat. n.23
An, & quantum minuendum de pretio propter pactũ de retrouendendo. Vide d.71. sect.2. per totam à num. 24
Quidam afferunt, tertiam partem de pretio rei esse demendam, alij tertiam: ego arbitrio boni viri esse metiendum. d.71.à n.25.ad 28
Maiori pretio reuendendum. d.71.n.30
Pactum de retrouẽdendo non fit, vt eodem pretio res reuendatur, sed tantum vt reuendatur. d.71. n.31 & 32
Pretium quadrupliciter concedi potest in pacto de retrouendendo. d.71.n.36
Pactum de retrouendendo quid. d.71.n.38
Fit etiam quatuor modis. d.71 n.39
Licitum est pactum de retrouendendo. d 71.num.40 vsque ad 44. Vbi quod pactum de retrouendendo, & retro emendo consulenda non sunt.
Licet adijcere pacto de retrouendendo contractum locationis cum quibusdam conditionibus. d.71 à n.48.ad 52
Si pactum de retrouendendo fiat in fauorem venditoris,

toris, minuendum de pretio propter onus, quod imponit. d.71.à n.53.ad 56
Si fiat in fauorem emptoris, non licet pretio currenti, sed maiori propter onus, quod emens imponit venditori de retrouendendo. d.71.n.57
Si pactum sit perpetuum magis valet, si post diem minus, si ad diem multo minus, & quo breuius eo minus. d.71.n.61
Venditio cum pacto iniusto intra dimidium iusti valet. d.71.n.62. Sed medium iniusti in hac venditione non est sumendum ex pretio currenti, sed ex pretio pacti de retrouendendo. d.71.n.63
In hoc pacto de retrouendendo duo venduntur, & res, & obligatio iterum eam vendendi, quæ est pretio æstimabilis. d.71.n.68
In secunda venditione facta in fauorem reuenditoris, seruandum est pretium currens. d.71.n.69
Potest etiam seruari pretium conuentum iuxta probabilitatem pretij futuri tempore reuenditionis, siue redemptionis. d.71.n.70
Possunt pacisci contrahentes de eodem pretio in reuenditione, quod fuit in prima emptione, aut emptione: sed in hoc est tota difficultas. d.71.n.71
Pactum de retrouendendo fieri potest verbis directis, & obliquis. d.71.n.72
Non potest negari posse rem eodem pretio redimi ex pacto contrahentium. d.71.n.75
Probabilior opinio, reuenditionem eodem pretio fieri non posse. d.71.à n.79.vsque ad 82.
Quamdiu venditio non resoluitur, certum est fructus ad emptorem pertinere. d.71.n.87
Ex pacto addictionis in diem res cum fructibus restituitur. d.71.n.88
Ex pacto legis commissoriæ res cum fructibus restituitur. d.71.n.89
Quando pactum fuit verbis obliquis, non restituitur res cum fructibus. d.71.n.91
Si fiat pactum verbis directis, adhuc fructus non esse restituendos, probabilior opinio. d.71.n.97
Retrotractio, & retractus possunt fieri Iuris authoritate, quæ maior est: sed non priuatorum. d.71 num.98
In censu redimibili, qui continet pactum de retrouendendo, & legibus, non redduntur fructus resoluto pacto. d.71.n.99
Contra naturam rerum, & contractuum iustorum est, vt fructus acquisiti ex eis, sint restituendi. d.71 num.100
Pacta verbis directis, & obliquis differunt sicut contractus ipso iure rescissi à rescindendis. d.71.n.104
Vera regula est sine traditione dominium non transferri. d.71.n.108
Sed habet regula exceptiones non paucas. d.71.n.109
Pactum de retrouendendo aliud fit verbis obliquis, aliud directis. d.71.n.110. Quæ sint verba directa, quæ obliqua. d.71.n.111
In pacto addictionis in diem, & legis commissoriæ transfertur dominium ipso facto absque traditione d.71.n.113
In quocumque pacto de retrouendendo facto verbis directis sine traditione, dominium ipso facto reuertitur ad vendentem. d.71.n.116
In quocumque pacto de retrouendendo facto verbis obliquis dominium non transfertur sine traditione. d.71.n.118
Pactum de retrouendendo speciem vsuræ præfert. d.71.n.120. Quid in foro iudiciali; quid in foro conscientiæ de hoc pacto iudicandum. d.71.n.121
Pactum hoc præsumitur vsurarium in foro exteriori, si adsint conditiones cap.ad nostram, de emptione, & venditione: & cap. illo vos, de pign. d.71.n.122 & 123
In foro conscientiæ præsumptiones cessant, veritas regnat. d.71.n.126
Deficientibus illis conditionibus non est pactum condemnandum. d.71.n.127
Sed est suspectum de vsura, & quare? & ideo examinandum. d.71.n.128
Hoc pactum transit ad hæredes actiuè, & passiuè. d.71.n.130
Actio de retrouendendo potest præscribi 30. vel 40. annis. d.71. n.132. Probabilior contraria opinio. d.71.n.134
Venditor nec potest rei vendicare à 2. emptore, nec contra eum habere vllam actionem. d.71.nu.136 Sed contra primum emptorem habet actionem personalem tantum ad interesse. d.71.n.137
Dominium plenum, quod habet emptor secundus, est ius multo maius, quam actio personalis venditoris. d.71.n.138
Qui habet possessionem præualet; & qui habet dominium rei in illa. d.71.n.139
Alcauala ex prima venditione cum pacto sine dubio debetur. d.71.n.140
Debetur etiam ex pacto de retrò, si sit obliquum, & noua emptio fiat. d.71.n.141
Si vero sit directum, & emptio noua non fiat non debetur. d.71.n.142

*Pecunia.*

Pecuniæ definitio. d.61.n.47
Nummus quid? ibid.n.48
Pretium quid? ibi.n.49
Pecunia est mensura rerum venalium. d.63.n.6

*Pensiones.*

Pensiones an sint materia simoniæ. d.84.sect.3. à nu. 58.ad 86
Pensionum variæ acceptiones. d.84.n.39
Pensio ecclesiastica est pretio dempta ex bonis decimalibus, vel beneficialibus.n.40.& 41. Multa pensionum genera enumerantur. d.84.n.42. Antiquata Canonistarum opinio, nullam pensionem rem esse spiritualem.
Pensiones aliæ dantur pro re sacra, aliæ non. disp.84 num.48
Quando pensio datur pro functione spirituali est materia simoniæ: secus si pro temporali. d.84. nu.51 & 52
Ecclesia si prohibet vendi ad maiorem venerationem sacrorum, facit simoniam. d.84.n.53
Præstimonia quid, & sint materia simoniæ. disp.84. num.55
Pius Papa Quintus statuit, vt omnes pensionarij recitent officium B.Mariæ.
Antiquæ pensiones non habentes functionem sacram non subiacebant simoniæ. d.84.n.58
Pensionarius potest fructus totius vitæ vendere. d.84 num.65
Ius ad fructus iam perceptos spirituale non est, nec subia-

subiacet simoniæ. disp.84.num.66
Coadiutoria ecclesiastica. Vide eod. verb.

*Periculum, & commodum.*

Periculum, & commodum rei emptæ ad quem pertineat? ad emptorem ne, an ad venditorem. d. 72. n,87.& tota sect.11
Periculum pretij ad emptorem pertinet. d.72.n.188
Quid periculum rei emptæ? quid commodum. d.72 n.189
Ante venditionem, & post traditionem, non est dubium. a n.190.ad 195
Interitu rei venalis quæ functionem non habet quoad periculum, & commodū ad emptorem pertinent, exceptis quibusdam. d.72.à n.199.vsque ad 209
Venditor morosus in tradendo periculum in se refundit. d.72.n. 210. Alias limitationes vide ibi vsque ad num. 218

*Periculum mensurabilium rerum, & gustabilium.*

Acta, & consuetudines circa hoc seruanda. d.72.n.220
Periculum est venditoris in contractu ad degustationem interim. d.72.n.222
Qui ad degustationem, & mensurationem emit, interim nec emisse videtur. d.72.n.223
Post degustationem, vel mensurationem etiam ante traditionem, periculum est emptoris. ibid.
Res mensurabiles, vel venduntur ad corpus, vel ad mensuram & quid vtrumque. d.72.n.226
In venditione ad corpus etiam ante mensurationem, periculum est emptoris. d.72.n.227
Venditio ad mensurationem, & degustationem tacitè est conditionata. d 72.n.233
Post degustationem, & mensurationem periculum est emptoris etiam ante traditionem. d.72.n.234
De merce asportanda, vel auertenda, & vasis euacuādis. d.72.n.235.& 238

*Permutatio contractus.*

Permutatio censetur emptionis, & venditionis legibus quibus simillima. d.91.n.3
Ethymon eius n.4
Originem trahit permutatio à iure gentium. d. 91 n.5 & 6
Permutatio est mater, & origo contractuum, & primus omnium contractuum. d.91 n.6 & 7
Permutatio tribus modis accipitur. largè, propriè, & proprijssimè. ibi.n.9
Permutationis germana definitio.n. 10. & 11. In iure definitum est, permutationem differre specie ab emptione. d.91.n.12
In sex conueniunt, & in sex differunt. d.91. num. 13 & 14
Permutatio est verus contractus, innominatus, mutuus, bonæ fidei, do vt des: te perficitur transfert semper dominium. d 91.n.33
Ex parte tradentis obligat, ex parte non tradentis nō obligat. d.31.n.34
Permutatio agitur nudo pacto, stipulatione, & traditione. d 91.n.35
Si contingat incertitudo, quæ vitiet contractum, non est vera permutatio. d.91.n.n.49
Dantur nouem species permutationis. d.n.40
Finis est permutare inutilia cum vtilibus. d.91.num.49
Qui possunt vendere possunt permutare. d.91.n.50
Qui cum dominio pleno habent liberam; possunt permutare. d.91.n.61
Etiam qui res alienas cum libera administrant. d.91 num.62
Materia permutationis quicquid vendi potest. d. 91 num.63
Quæ functionem habent possunt permutari, disp.91 num.66
Si pecunia cum specie commutetur, vincet maior valor. d.91.n.68
Quando species æstimatæ commutantur, videndum quid intendant contrahentes. d.91. n.70. Si non constet magis est, vt sit venditio. d.91.n.71
Si permutentur vsusfructus, vel vsus, vel seruitutes, est permutatio largè dicta. d.91.n.72
Alienam rem DD. permutari posse negant. d.91.n.73
Res temporales mobiles Ecclesiæ permutari liberè possunt. d.91.n.75
Serui Ecclesiæ permutari non possunt, nisi vt manumittantur. d.91.n.76
Res immobiles Ecclesiæ permutari non possunt sine solemnitate. d.91.n.78
Res spirituales Ecclesiæ cum temporalibus permutari non possunt. d.91.n.80
Res spirituales cum spiritualibus permutantur cum tribus conditionibus ab Episcopo. d.91. num. ab 83 ad 87

*Permutatio beneficiorum.*

Permutantes possunt agere, & deliberare de suo beneficio. d.91.n.94
Episcopus non potest beneficium renunciatum alijs conferre. d.91.n.95
Si ex pacto alter renunciauit, alter non renunciās potest poenitere. d.91.n.96
Conuentio de renunciando, & actualis renunciatio licitæ sunt, & sine controuersia: de pacto est quæstio. d.91.n.99.& 100
Pactum de permutando sine authoritate Episcopi est iniustum, simoniacum, nullum, & stultum. d. 91 n.104.& 105
Continet simoniam non iure naturæ inductam, sed canonico. d.91.n.104.& 105
An prælati authoritas necessaria sit, vt permutatio beneficiorum absque simonia fiat. d.85. sect.4. per totam. à n.80.ad 92
Permutatio beneficiorum aliquando licet. d.85.nu.81
Requirit authoritatem prælatorum. d.85. num.82
Permutatio propria sit, vt distinguitur à translatione. d.85.n.88.& 89
Episcopi, vel habentis episcopalem iurisdictionem authoritas, requiritur ad permutationem.
Et hæc regula nullam patitur exceptionem. disp. 85 n.88.& 89
Officia non possunt separari à beneficijs, nec præbendæ à titulis. d.85. n.90. Ideo nec titulorum permutatio potest fieri sine authoritate prælati: benè tamen fructuum iam perceptorum. d.85 num. 91 & 92
Beneficium an possit sine simonia cum pensione permutari. d.85.n. 93.vsque ad 99
Si pensio sit erecta in titulum permutatur authoritate

ritate Episcopi. disp.85.num.94
Pro spirituali pensione beneficium permutatur authoritate Papæ. d.85.n.95
Pensio mere temporalis non potest cum beneficio permutari, nisi liberè renunciet, & Papa beneficiū separet. d.85.n.97. & 98. Idem de commenda dicendum. n.99
Permutatio liberè facta licet absque simonia. disp.85 num.100
Quando beneficia sunt æqualia, nulla est in permutatione difficultas. d.85.n.102
Non licet inæqualitatem spiritualem pecunia compensare. d.85.n.103. Sine authoritate superioris nō potest inæqualitas temporalis redigi ad æqualitatē pecunia data. d.85 n.107. Cum authoritate Episcopi fieri non potest. d.85.n.108. Cum authoritate Papæ fieri posse, est probabile. d.85.n.109
Permutatio beneficij imponendo pinguiorem pensionem, simoniaca est. d.85.n.111
Probabile est hanc permutationem per Papam fieri posse. d.85.n.112
Si ex spiritualibus vnum sit dignius, non licet permutatio cum compensatione. d.85.n.113
Sed per Papam factam probabile est licere. disp. 85. num.114
Quatuor requiruntur in permutationibus, vt ritè fiat. d.85.n.115

*Permutationis effectus.*

Forma celebratur inter præsentes, & absentes cum pacto nudo, vel stipulatione, vel traditione, e cautionibus, vel sine illis. Purè in diem, vel cum conditione, vel modo, &c. d.92.à n.109. ad n.112
Quando permutatio fit nudo pacto, non datur actio, nec obligatio, & cur. d.92.n.4.& 5
Obligatio, & actio naturalis pendet à nostra voluntate ciuilis à rep. d.92.n.6
Obligationi naturali disponentium Ius aliquando assistit, aliquando resistit, aliquando nec assistit, nec resistit. d.92.n.7.& 8
Ex pacto nudo permutationis, probabilius est oriri obligationem naturalem. d.92.n.9
Permutatio traditione vallata obligat potentissimè. d.92.num.11

*Actio permutationis.*

Actio permutationis est præscriptis verbis. d.92.n.14
Cur dicitur præscriptis verbis. n.15
Quid actio præscriptis verbis. d.92.n.16
Cur ex facio vt des, hæc actio non oriatur, sicut ex cæteris innominatis. d.92.n.19
Actio in factum genus est ad actionem præscriptis verbis. d.92.n.24
Ad quid datur actio præscriptis verbis. n.25. vsque ad 30. Hæ actiones dantur vestientibus ipsa pacta per executionem, & traditionem, non fallentibus fidē, quibus iura non fauent. d.91.n.31
Secunda actio est in quantum interest. Primus casus est, si species iam perijt. n.35.& 36. Tertius, si morosus tradit; sed non eum omnibus suis fructibus, & accessionibus. d.92.n.37. Quartus casus, si in genus non potest compelli ad operas præcisè compellitur ad interesse. d.92.n.38
Tertia actio est dati ob causam, causa non secuta, ad repetendum datum. d.92.à n.39.ad 55
Numerantur 12. effectus.
Quando dolus cessat contractum, quando non. d.92 n.51. Hæ actiones oriuntur, etiamsi nil agatur: quia sunt de natura contractus. d.92.n.52
Alij effectus sub scientiam non cadunt, quia accidentales sunt. d.92.n.53
Ex interuallo in nominatis non potest contrahens pœnitere. d.92.n.55
Actio præscriptis verbis est perpetua, & personalis, & stricti iuris. d.92.n.56

*Perpetuarius contractus.*

Vide disp.126. sect.3.num. 24.& seqq.

*Pœna.*

In transactionibus conuenienter additur. d.93.nu.110
Et est in consilio. d.93.n.111
Pœna includit principale. d.93.n.112
Addeoda clausula. rato manente pacto. d.93. nu.116
Potest imponi pœna vltra quam interest. d.93.n.117
Sed non vltra quadruplum. d.93.n.118

*Precarium contractus.*

De Precario tota disp.126. sect.4.à n.25. vsque ad 59
Precarium aliud neutrum sæculare, aliud fœmininum ecclesiasticum, id est precaria. d.126.n.25
Precarium large dictum omnes contractus peruadit. d.126.n.26
In precario est vera obligatio, licet semper reuocabilis. d.126.n.27
Precarium hoc nec impossibile est, nec nimis rarum. d.ead.n.28
Precarium proprium definit Vlpianus I.C. & explicatur eius definitio. d.ead.n.30
Precarium speciale non transfert dominium directū, aut vtile. d.ead.n.31
Pars dominij potest concedi tripliciter, perpetuo, aut diuturno tempore, aut semper reuocabiliter. disp. ead.num.32
Non valet pactum vt precarium non possit reuocari. d.ead.n.34
Finitur morte precarij; non vero concedensis. d.ead. n.36.& 37
Interest an pactum fiat, quamdiu voluero, vel quādiu non reuocauero. d.ead.n.38
Si quamdiu volam, finitur morte concedentis. d.ead. num.39
In omnibus gratuitis constituitur proprium precariū. d.ead.n.40
Precarium non habet actionem determinatam. disp. ead. n.41
Precarium habens semper possidet aliqualiter. d. ead. n.42. Tres possessiones, ciuilis, naturalis, corporalis. d.ead.n.46
Precario possidens semper possidet corporaliter. disp. ead.n.47
Domino precarij conceduntur interdicta possessoria, nempe contra precario possidentem. d.ead.n.48
Precaria ecclesiastica de quinquennio in quinquenniū renouanda. d.ead.n.52
Precaria ecclesiastica potest durare longo tempore, licet semper possit reuocari. d ead.n.54

Preca-

Precaria est contractus emphyteuticus. d. 126. n. 55
Precarias irrationabiles prælatus, & successores possunt reuocare. d. 126. n. 56
Habens precarium non potest præscribere. disp. 126 num. 57
Precarium rogans tenetur de dolo, & culpa lata, non vero de leui, & leuissima. d. 126. n. 58. Aliquando vero tenetur de leuissima. n. 59

### *Pretium.*

Pretium quid. d. 63 n. 49
Pretium, siue æstimatio est iudicium, quo rem cum alijs conferendo, alijs præferimus, alijs postponimus, alijs coæquamus, & in suo quamque ordine præcedentiæ collocamus. d. 63. n. 3
Aestimatio Dei semper est iusta, hominum autem fallax, & mendax. d. 63. n. 4
Rectus rerum æstimator iustus est, & sanctus. d. 63 num. 5
Pretium triplex, legale, naturale, conuentionale. Pretium legale in quo sensu consistat in indiuisibili. d. 63. num. 10
Per quos fiat pretium legale. d. 63. n. 10
Pretium naturale, siue vulgare habet latitudinem mediocris, rigorosi, & pij. d. 63. n. 13
Pretium conuentionale quid. d. 63. n. 17
Maiorem habet latitudinem, quam alia pretia. d. 63 num. 17
An possint contrahentes in maius, & minus pretium conuenire. d. 63. n. 20
Primo vsurpatur pretium legale, deinde vulgare, deinde conuentionale. d. 63. n. 22
Pretium etiam conuentionale suos fines habet, sed valde laxos, & amplissimos. d. 63. n. 23. 24. 25. & 26
Aestimatio communis reip. est pretium commune, & vulgare. d. 64. n. 57
Moraliter vix contingit vulgi æstimationem in pretio taxando errare. d. 64. n. 61
Omnia rerum pretia regulis, quæ sequuntur sunt admetienda. d. 64 n. 62. vsq. ad 69
De copia, vel inopia mercis pecuniæ emptorum, venditorum necessitate resp. &c.
Quæ augeant extraordinariè pretium currens, & commune. d. 64. n. 70. & 71
Damnum emergens, & lucrum cessans augent pretiũ in emptionibus ad creditum. d. 64. n. 70. & 71. Sed est deducendum in pactum. ibid. n. 72. & seqq.
Qui vendit ad creditum potest vendere rigoroso. disp. 64. num. 75
Potest esse in rep. vnum pretium pro numerato, aliud pro credito, pro mercatoribus. d. 64. n. 77
Mercatoribus lanarum licet minoris emere ob anticipatam
Secunda causa augendi pretium est affectio ad rem venalem. d. 64. n. 80
Tertia, præstantia mercis. d. 64. n. 83
Quarta, periculum non soluendi in vendente, vel emente. d. 64. n. 85. & 86. Sed cautè taxandum, & parui. d. 64. n. 89
Quinta, adsportatio ad alium locum. d. 64. n. 90
Is, qui aliò erat merces translaturus illius loci pretio potest vendere, & pretium hic augere. d. 64. n. 93
Emptores lanarum minoris pretio currenti multis titulis excusantur. d. 64. n. 94
Septima causa augendi pretium est, liberalis donatio. disp. 64. num. 95
Amici, consanguinei, sodales præsumuntur donare. d. 64. n. 100
Alia causa, est modus vendendi explicandus. d. 64. à n. 101 ad 116
Primus modus, subhastatio. Secundus, proxeneta. Tertius, vendi à mercatoribus in suis domibus. Quartus, minuta venditio. Quintus, intrusio mercium. Sextus, in fine nundinarum. Septimus, in direptione vrbis. Octauus, tempore pestis. Nonus, tempore naufragij, aut incendij. Decimus, vendi simul in magna quantitate. Hæc ibi.
An liceat in pretio decipere vltra, & infra medietatẽ. Vide verb. decipere. & d. 64. sect. 5. & 6. per totam à n. 117. ad 158
De pretio subhastationis. Vide verbo subhastatio, & d. 64. à n. 159

### *Pretiorum concurrentia.*

Omnia pretia possunt esse iniusta, si sine attentione ad suas regulas constituantur. d. 64. n. 180
In taxa euidenter iniusta possunt mercatores pretium moderatè augere. d. 64. n. 182
Pretium legale debet constitui intra latitudinem iusti naturalis. d. 64. n. 183
Pretium iniustum non obligat in conscientia. d. 64 num. 184
In dubio standum est. d. 64. n. 185
Lex taxans vsu abrogata non obligat. d. 64. n. 186
Quando pretium currens est minus legali, seruandum est currens. d. 46. n. 190
Quando est maius, seruandum est legale. 191. Etiamsi excessus non sit vltra medietatem iusti, taxa seruanda est. d. 64. n. 192
Quando vulgare concurrit cum conuentionali, vulgare est seruandum. d. 64. n. 196. & 197

### *Pretium anticipata solutione.*

In anticipata solutione pecuniæ, aut mercium duo interueniunt contractus, emptio, & mutuum. d. 65 n. 3. Et ideo potest vsura subrepere. n. 4
Intra latitudinem iusti potest pretium ob anticipatam augeri. d. 65. n. 5
Considerata præcisè emptione vsura est minoris pro anticipata emere. d. 65. n. 7
Quatuor sunt modi, quibus adiunctis potest pretium crescere, aut decrescere. d. 65. n. 8. & 9
Periculum solutionis iustum pretium augendi causa esse potest. d. 65. n. 13. & 14
Anticipatæ merces pretium augent vendent. disp. 65 num. 15
Ratione damni emergentis, aut lucri cessantis potest in anticipata solutione pretium decrescere. d. 65 num. 16
Quidam negant posse conueniri de pretio minori infimo. Author probabile censet posse hoc licere. d. 65. num. 26
Ratione periculi augetur pretium. d. 65. num. 27. Et ratione copiæ mercatorum, & inopiæ mercium. d. 65. num. 28
An merces ad creditum vendi possint maiori pretio currenti, duæ opiniones. d. 65. n. 39. & 40
Formaliter ob anticipatam solutionem minoris emere, vsura est manifesta. d. 65. n. 42

Sed ratione lucri cessantis periculi, & immutati modi vendendi, & aliorum, licet. d.85.à n.43.& seqq.

*Pretium simoniæ.*

Vide d.85. per totam.
Pretium non solum in pecunia consistit, sed etiam in alijs omnibus rebus. d 85.n.2
Pretium debet esse aliquid temporale. n.5
Sed non quandocumque datur aliquid temporale pro spirituali in pretium datur. d.85.n.6
Præpositio, pro, in hac materia rationem formalem pretij significat. d.85.n.7
Tunc datur in pretium temporale, quando datur in pactum iustitiæ commutatiuæ. d.85.n.8
Dato in pretium quando contrahentes intendunt obligare se ex iustitia. d.85.n.9
Signum dati in pretium est, si nullus alius titulus adsit. d.85.n.10
Simoniacus quomodo intendat se obligare.d.85.n.11
Simoniaci cogunt ad pretium: non per obligationem iustitiæ, sed de facto, quia non dant spirituale, nisi detur pretium. d. 85.n.13
Quando datur in pretium res temporalis. d.85.n.14
In foro interiori an sit simonia, statur dictis contrahentium. d.85.n.15
In foro exteriori præsumitur simonia, nisi contrarium probetur. d 85.n.16
Pretium est munus à manu, à lingua, & ab obsequio tota sect.2.à n.17.ad 60
Diuisio prædicta D.Greg.est bona,& sufficiens. disp.85 num.19
Dari beneficium propter consanguinitatem non est simonia. d.85.nu.21. Si detur pro tollendo metu, quando est simonia, quando non.d.85.n.22
Quid per munus à manu intelligatur.d.85. à num. 24 ad 31
Munus ab obsequio. d.85.n.31.ad 45
Ministerium quodcumque spirituale, sine simonia datur pro re sacra. d.85.n.32
In commutatione spiritualis pro spirituali, non committitur simonia iure naturæ. d.85. n.33. Si detur ministeria spiritualia in pretium per pactum, committitur positiua simonia, non naturalis: non autem si ex gratitudine, & sine pacto. d.85. nu.34 & 35
Vbi non est pactum non est simonia. d.85.n.42
Episcopus licet assignare annuam pensionem familiari suo, donec beneficium.d.85.n.43
Res temporalis sine simonia datur, & accipitur.& testamento relinquitur, vt fiat obsequium spirituale. d.85.num.44
Quid sub munere à lingua veniat. d.85.n.46
Preces sine pacto non sunt simoniacæ. d.85. num.50
Preces pro alio etiam indigno, licet sint iniustæ, non sunt tamen simoniacæ. d.85.n.53
Preces quando habent rationem pretij, sunt munus ab ore, & simoniacæ. d.95.n.56
Alia genera muneris à lingua numerantur.d.85.n. 59

*Procedere simpliciter, ac de plano.*

In causa ordinaria, sine arbitri quid sit? & sine strepitu, & figura iudicij. & ipsa rei veritate inspecta. d.96.à n.43.ad 50
His omnibus vocibus idem significatur, scilicet ius ciuile in omnibus non esse seruandum in processu causæ, sed naturale. d.96.n.45
Ex voluntate compromittentium pendet,qui possunt in hoc quicquid voluerint.
Non sequitur tenentur arbitri quoad substantiam ad ordinem iuris: ergo quoad processum. Arbitrator neque quoad processum, neque quoad substantiam tenetur. d.96.à n.50.ad 56
Ad eam cognitionem tenentur, quæ necessaria est, vt rectè, & sobriè iudicent.
Si hoc excludant, dolo agant, & sententia ad arbitriũ boni viri redigitur. d.96.n.58

*Proprium.*

Proprium quis emere non potest, & emptio est nulla d.62.n.63
Emptor rei propriæ pretiũ potest reperere. d.62.n.64
Duo casus excipiuntur, in quibus emptio rei propriæ valet. d.62.n.65.66.& 67

*Proxeneta.*

Proxeneta si sibi accipiat incremẽtum vendens maioris, tenetur restituere. d.69.n.50
Si emens emat minoris, quam iussus est, illud minus tenetur domino reddere. d.69.n. 52
Sartores, si licitando aliquid sibi reseruant ex ijs, quæ ad emendum acceperunt, restituere tenentur: nisi sciant mercatorem, à quo emunt illud sibi donasse d.69.n.63
Qui licentiam fraudulentam extorquet vendendi minoris, & vendit maioris, & auctuarium sibi habet, tenetur restituere. d.5.n.55

Q

Vacat.

R

RAtihabitio: Vide verb. venditio venalium, maxime d.67.n.88.& 89

*Recambium.*

In quibus casibus liceat,vel non. d.89.n.168.ad n.186
Quid sit recambium, & si fiat cum tertio licet. ibid. Per pactum,quo cogitur campsarius est quæstio. d.89.n.168. 169. & 170. Non sunt iniusta ex parte campsarij. n.171.Si campsarius habeat vnde soluat, non potest ad recambium obligari. disp.89 num.174
Nec si campsor non habeat vere vnde cambium fiat, potest obligare.d.89.n.175. Nec si habeat,si cãpsarius velit cum alio recambire. d.89.n.176
Cum campsario spontaneo potest per pactum recambire. d.89.n.178
Bulla Pij V. non damnat recambia. nu.181. Recambia gyratiua, seu circularia non sequuntur ex nostra opinione, nec licent. d.89.n.183
Idem correspondens potest fungi officio campsoris, & campsarij. d.89.n.184
Quid si campsarius sit in mora soluendi. n.185

### *Religionis ingressus.*


Religionis ingressus, quando simoniacus. Vide disp. 83 sect. 9. per totam, à n. 198

Si dans intendat obligare ex iustitia ad ingressum, simoniacum. d. 83. n. 203

Ingressus in religionem duplex receptio, & professio. d. 83. n. 189

Ementes ingressum monachandi zelo bonitatis illius, vel monasterij in simoniam incidunt. n. 207. Item si non data est, si monasterium nolit recipere, nisi ingrediens pendat. d. 83. n. 204. Sed accipere pro ingressu in sustentationem, non est simonia. d. 83 num. 209

Non minus pertinet ad curam Ecclesiæ prouidere, ne monasterium grauetur ingressu monachi, quam ne simonia in ingressu committatur. d. 83. n. 235

Consuetudo, vt Ecclesiæ in ingressu in sustentationem recipiant, est iam legitimè præscripta. d. 83 num. 236

Si monasterium sit opulentum, esset simoniacum accipere pro ingressu. d. 83. n. 237

Super datis in sustentationem ingredientis, prauæ exactiones prohibentur, piæ consuetudines retinentur. ibi. n. 238. & seq.

Si monasterium recepit quotquot alere potest, recipere poterit alios cum congrua. d. 83. n. 242


### *Renouatio emphyteutica.*


Emphyteusis quasi resurgit post finem per renouationem. d. 115. n. 1

Renouatio hæc quid. n. 2. & 3

Renouata emphyteusis antiqua dicitur. d. 115. n. 5

Perenda renouatio intra annum, nisi adsint excusationes. d. 115. n. 6. & 7

Successores nominati, & vocati ad emphyteusim habent ius renouandi. Extranei nullo colore hoc ius habent. d. 115. n. 13. Opinio Barth. & sequacium, descendentes habere ius renouandi: alia opinio. n. 18. Deciditur quæstio à n. 20. ad 30


### *Resignatio.*


Resignatio beneficij an sit simoniaca. d. 84. sect. 6. à n. 126. ad 148

Est libera beneficij remissio in manus superioris. disp. 84. num. 126

Comprehendit etiam tacitam, & reciprocam per permutationem. d. 84. n. 127

In aliquibus fructus reseruantur, in alijs non. ibi. num. 128. & 129

Resignatio simplex fit coram Ordinario conditionalis reseruata est Papæ. d. 84. n. 130. Propter sex causas resignationes fiunt. d. 84. n. 131

Aliæ duodecim causæ minutius datæ. d. 84. n. 133

Nec sic possent Ordinarij conferre resignata suis, aut resignantium consanguineis. d. 84. n. 134

Nec licet Ordinario admittere resignationem cum reseruatione fructuum. d. 84. n. 135

Quæ sit resignatio cum regressu, cum accessu, & cum ingressu. d. 84. n. 136

Quatuor modis beneficium resignari contingit. n. 138

Resignatio in fauorem alterius non fit ab Ordinario. d. 84. num. 137

Resignatio pura, & absoluta, id est, sine reseruatione fructuum, & sine assignatione resignatarij, fit ab Ordinario. d. 84. n. 139

Resignatio cum assignatione resignatarij, non continet simoniam naturalem. d. 84. n. 140. Sub conditione suspensiua non fit, nisi in manibus Papæ. d. 84. n. 141. & seq.

Pius V. prohibet quocumque modo assignare resignatarios. d. 84. n. 145

Resignationes reciprocæ etiam triangulares non valent. d. 84. n. 147

Factæ cum pacto pensionum eodem modo reprobantur. d. 84. n. 148


### *Retractus.*


Retractus ius est valde speciale, & exorbitat à iure communi. d. 73. n. 1

Retractus definitio, nominis, & rei. d. 73. n. 2. & 3

Retractus non est approbatus in Iure communi. d. 73 n. 7. Immo est prohibitus. n. 8

Retractus aliquorum concedunt leges Hispaniæ. d. 73 num. 9. vsque ad 15

Hispania non est subiecta iuri communi. d. 73. n. 11

Lex naturalis non prohibet retractum qualificatum. d. 73. num. 12

In contractu ambæ voluntates contrahentium consentiunt; in retractu ambæ dissentiunt, sed fit vi legis. d. 73. n. 14

Priuilegium prælationis ante perfectam venditionem non est retractus. d. 73. n. 15

Retractus dicitur impropriè, propriè, & propriissimè. d. 73. n. 16

Referuntur quatuor species improprij retractus. à n. 17. ad 28

Retractus dicitur propriè, qui iam factam emptionē reuocat, & retractat. d. 73. n. 26

Duæ sunt species propriissimi retractus, sanguinis, & castellorum. d. 73. n. 28

Retractus sanguinis iure Hispano inductus commendatur. d. 73. n. 29 ad 33. Vt res maneat in familia. d. 73. n. 36

Retractus castellorum est propriissimè retractus per priuilegium datum Regibus Hispaniæ. d. 73. n. 37

Legibus Hispaniæ facti sunt propriissimi retractus, etiam communionis, in dominio, & proprietate, & superficie. d. 73. n. 38


### *Personæ retractus.*


Ad retractum concurrunt retrahentes, vendentes, & emptores. d. 73. n. 39

Fœmina æquè ac vir habet retractum. d. 73. num. 40 Qui retrahit debet esse consanguineus vsque ad quartum gradum. d. 73. n. 41. & 42

Computatio graduum ad hoc fit iure ciuili, non canonico. ibi. n. 43

Retrahentes debent esse proximiores in gradu, & eodem modo succeditur in ius retractus, quo ab intestato. d. 73. n. 44

Non retrahunt proximiores absolutè: sed inter eos, qui concurrunt ad retractum. d. 73. n. 45. Etiam à remotiore, qui retraxit. d. 73. n. 48

Proximiores concurrentes pro virili diuidunt rem retractam,

Filius naturalis retrahit, spurius non retrahit. d. 73 n. 50. & 51

Hæres retractum habentis non retrahit. d.73.n.52
Monachus quando est capax dominij retrahit, monasterium non retrahit. d.73.n.56
A quibus retrahitur. Vide d.73.n,57.vsq;ad 63
Retrahitur solum res immobilis. d.73.n.64. In rebus mobilibus retractus locum non habet. d.73. n. 65 & 66
Retrahenda res debet esse patrimonialis, & successione acquisita. d.73.nu 67. & 68. Quid de parte acquisita, & parte per successionem obtenta? Quid de partem tantum volente retrahere. d.73.à n.68 ad 71
Retractus, ex quibus cōtractibus detur. à n.73.ad 96
Retrahi potest molendinum paternum, aut auitum. d.73. n.94. & alienata subhastatione retrahi possunt. d.73.n.96
Retractus leges, & conditiones. d.73.à n.97.ad 117
Retrahens consanguineus sibimet, non alijs debet patrimoniale prædium velle.d.73.n.98
Retrahitur eodem pretio. d.73.n.100. Vnica est in retractu venditio. d.73.n.103
Non refundit emptor fructus, quos iterum percipit. ibid.n.104. Integrè pretiū consignatur.d.73.n.106
Retractus intra 9.dies fieri debet. d.73.n.108
Retractus est stricti iuris, quia odiosus, & exorbitans. d.73 n.110
Retractus terminus currit à die conuentionis. disp.73 num.111
Nouem dies retractus computandi sunt à momento ad momentum. d.73.n.132.& seqq.
Reficere tenetur venditor consanguineo scripturam venditionis. d.73.n.116

### *Retractus communionis.*

Tenor legum 13.& 14.tit.11.lib.5.recop. bassis huius setractus. d.73.n.119
Trium retractuom communitatis vnica ratio est communitas in dominio. d.73.n.120
Sed alia est communitas in parte rei venditæ, alia communitas in parte dominij. d.63.n.121. Hæ leges statuunt, retractum habere proprietarium, superficiarium. d.73.n.122
Retractum habet proprietarius formalis. d.73. n.123
Secundo statuunt leges ordinem prælationis in eis seruandum. d.73.n.123
Tertio statuunt omnia seruanda, quæ in retractu sanguinis. ibi. n.124
Retractum habet superficiarius. d.73.n.126. Habens communitatem in re vendita habet Ius retractus in ea. d.73.n.127
Possunt hi habere partem, vel in dominio pleno, vel in directo, vel vtili. d.73.n.131
Vsufructuarius retractum non habet: quia dominium absolutè non habet. d.73.n.136
Emphyteutam, & fendatariom retractus ius non habere, probabilius. d.73.n.141
Qui in dominio pleno communicant, retractum habent à fortiori. d.73.n.142
Retractum in mobilibus non dari, vt probabilius est tenendum. d.73.n.143
Actio retractus est ad rem ex lege, non ex contractu. d.73.n.144

## S

### *Scriptura.*

Scriptura in emptione, & venditione aliquando pro substantia contractus; aliquando ad probationem dumtaxat requiritur, & quomodo? d.61 num.36
Et quid in dubio iudicandum. d.61.n.37.& 38

### *Seminaria ecclesiastica.*

Seminaria ecclesiastica maximè erecta authoritate Concilij Tridentini sunt materia simoniæ. disp.84 num.79.vsque ad 83

### *Sepultura.*

Sepultura an sit materia simoniæ. Vide d.83. sect.7.à n.139.ad n.167
Locus sepulchri religiosus est Iure ciuili.ibid.n.168
Pietas erga defunctos in bonis moribus est ponenda. d.83.n.143
Cadauer neque infidelium, neqoe fidelium locum facit sacrum, nisi accedat benedictio Ecclesiæ. d.83 num.544
Abolenda consuetudo, vt non prius inferantur cadauera, quàm iura funeralia soluantur. d.83.n.148
Sepulturæ locus pro materiali vendi potest, sicut alia sacramentalia. d.83.n.150.& 151
Iura etiam vendi possunt pro materiali: sed magis valere non possunt, quam exequiæ. d.83.n.158
Accipere aliquid pro materiali sepulturæ, aut suffragiorum non est prohibitum iure communi: sed Iure Societatis Iesu est prohibitum. d.83.n.161.& 162. Et probabiliter simoniam committeret, qui aliquid contra hanc prohibitionem acciperet. d.83 num.163
Qui actus funerum sint materia simoniæ, qui non. d.83.à n.164.ad 167
Quæ dantur pro sæcularium orationibus, quomodo ad simoniam pertineant. d.83.n.167

### *Seruitus.*

Seruitus hominum contra naturam est, libertas naturalis. d.62.n.48
Seruitus nulla fuit in lege naturæ; sed cum diuisione rerum Iure gentium per bella, & vitia violenter irrepsit. d.62.n.49
Seruitus quatuor modis inducta est: bello, origine ex matre serua, proprio arbitrio, emptione, & venditione. d.62.n.50
Quid sit seruitus, & qoid vrbana, & rustica seruitus? d.125.per totam à n.1
Ethymon seruitutis. d.125.n.2
Tripliciter accipitur. ibi n.3
Definitio communis. d.125.n.4.5.& 6
Est pars dominij. d.125.n.8
Est ius reale. ibi.n.9.non personale.
Dominus prædij dominantis non habet vllum dominium seruientis. d.125.n.10
In eo, qui seruitutem concedit, manet dominium prædij seruientis. d.125.n.11
Ab hac seruitute dicitur prędium seruitus.d.125.n.12

Seruitus tribus modis constituitur. d.125.n.13
Seruitus alia personalis, alia realis, alia mixta. d.125 num.14
Seruitus realis alia prædiorum vrbanorum, alia rusticorum d.125.n.15. Aliter hæc diuisio explicatur. num.16
Seruitus alia affirmatiua, alia negatiua. d.125. nu.17
Seruitus realis sine prædijs duobus non datur. d.125 n.18.& 19

### *Seruitus vrbana.*

Seruitus vrbana est, quæ homini immediatè deseruit: rustica, quæ prædio immediatè, homini mediatè deseruit. d.125.n.20
Seruitutum harum plures species Ius dat nobis.d.125 n.21. & exempla. ibid.
Prima seruitus, altius tollendi, vel non tollendi.d.125 num.22
Tres conditiones extruendi ædificij omnibus seruandæ. d.125.n.23
Qui ædem extruit iure ad cælum vsque potest attollere perpendiculariter. d.125.n.24
Seruitus secunda est; ne alienis luminibus officiatur. d.125.n.25
Seruitus tertia est; prospectus, ne scilicet tollatur amœnus, & gratus prædij vrbani prospectus. d.125 num.26
Seruitus quarta est; ligni immittendi in alienum prædium vltra muri medietatem. d.125.n.37
Seruitus quinta est: muri communis, & quid sit explicatur. d.125.n.28
Seruitus sexta protectus, siue proiectus, quid sit explicatur. d.125.n.29
Seruitus septima: oneris ferendi.d.125 n.30
Seruitus octaua, eloaca, siue ius immittendi cloacam, in alienum prædium. d.125.n.31
Seruitus nona, stillicidium; siue ius immittendi in alienam domum stillicidia. d.125. n.32.& seqq.

### *Seruitus rustica.*

De seruitutibus rusticis. d.125.sect.3.à num.33.vsque ad 54
Seruitutes rusticæ dantur. d.125.n.33
Seruitus prima est, aquæ ductus, & quid sit. d.125 n.34. Definitio aquæductus. n.35. Debet suis expensis reficere canales. d. 125. n.36. Potest duobus diuersis assignari. d.125. n.37
Seruitus secunda, aquæ haustus quid. d.125.n.38
Seruitus tertia.pecoris ad aquam appulsus.d.125.n.39
Seruitus quarta, pascendi greges. d.125.n.40
Seruitus quinta, calcis coquendæ, arenæ, & cretæ effodiendi,& lapides excidendi. d.125.n.41. Arenam effodere, & lapides excidere quomodo sit intelligendum. d.125.n.42
Siluæ cæduæ seruitus quomodo intelligatur. d.125 n.43. Etiam constituitur seruitus nauigandi in lacu alieno. d.125.n.44.& aliò transferendi per illú.ibid.
Seruitus sexta, est iter, & quid in iure veniat itineris nomine. d.125. n.45. Quomodo iter intelligatur. num.46
Seruitus septima, actus pecoris.d.125.n.47. Quid possit, & non possit, qui actum habet.d.125.n.48
Seruitus octaua est via: quid sit, & quomodo ab actu & itinere distinguatur. d.125.n.49. Quomodo ciuiliter sit intelligenda. Differunt tamquam includens, & inclusum. d.125.n.44. Communia, siue leges prædiorum. d.125.sect.4.n.55.ad 13
Prima lex, constit ui non potest seruitus in parte fundi. d. 125. n.55. Aliæ leges vsque ad 18. dantur. d.125.à n.57.ad 73

### *Actiones seruitutum.*

Tot sunt obligationes, & actiones, quot pacta. d.125 num.74
Ad sepulchra non dabatur actio, & cur. d.125. nu.75 Actiones seruitutum sunt in rem. d.125.n.76
Inuitus dicitur qui non consentit. d.125.n.77
Fructuario competit actio ad iter. d.125.n.78
Actio propria seruitutum est confessoria, & negatoria. d.125.n.79
Negatoria actio est domini prædij seruientis, confessoria est domini prædij dominantis. d.125.num.81 Cuilibet dominorum datur actio in solidum.d.125 num.83
Si auferantur, dantur edicta possessoria. n.84. Dantur hæ actiones hæredibus, & contra hæredes. d.125. num.85
Si plures sint domini, omnes debent consentire. d.125. num.86
Qui possint constituere seruitutem? Fructuarij possunt, minores non possunt. d.125.n.88
Actio hæc est in quantum interest.d.125.n.89.& 90
Actiones contra dominum seruientis, non dantur ad agendum, sed ad patiendum. d.125. n.92. Omnes expensæ, quæ in seruitute fiunt ad dominans prædium pertinent. d. 125.n.94
Tenetur dominans seruitute frui, quam minimo detrimento seruientis. d.125.n.95

### *Finis seruitutum.*

Seruitutes finiuntur omnibus modis, quibus alij contractus. d.125. n.96
Non finitur seruitus morte domini dominantis prædij. d.125.n.98. Neque morte domini prædij seruientis. d.125.n.99. Prædij interitu finitur. d.125 n.100. Confusione quomodo seruitus finiatur.ibid. Vel conuentione, vel per non vsum, vel per vsum contrarium. d.125.n.102.& 103
Seruitutes aliæ affirmatiuæ, aliæ negatiuæ ad cessandum. d.125.n.104
Seruitus dicitur continua suis téporibus.d.125.n.105
Non amittitur possessio, nisi per cessationem suo tempore. d.125.n.106
Possessio seruitutis necessaria est ad vsucapionem seruitutis. d.125.n.107
Non requiritur titulus ad præscribendum seruitutem. d.125.num.108
Quoto tempore seruitutes finientur. d.125.n.109 Prisco tempore 2. annis seruitutes præscribebantur. Modo 10. annis inter præsentes. 20. inter absentes. d. 125.num.109
Cum vsus est disiunctiuus, seruitus præscribitur 20. annis. d.125.n.110
Iure regio seruitus disiunctiua non præscribitur, nisi tempore immemoriali. d.125. n.111. Qui vtitur seruitute alio tempore, quam licet, seruitutem amittit, etiam si postea legitimo tempore vtatur. d.125.num.112

### *Simonia. Natura.*

Simonia à Simone Mago sic dicta. d.81.n.5
A Simone Simonitæ, à Giezi Giezitæ.n.8
Definitio communis simoniæ traditur. d.82.n.9
Breuior, & germanior simoniæ definitio: est contractus commutationis rei spiritualis pro temporali. d.81.num.16
Quatuor requirit simonia. d.81.n.17
Voluntas committendi simoniam, non est ipsa simonia. d.81.n.20
Opus peccati aliquando est exterius, aliquando ipsa interior actio intellectus, vel voluntatis.d.81.n.21
Consensus voluntarum contrahentium simoniacè, est ipsum peccatum simoniæ. d.81.n.22
Septem differentiæ assignantur inter voluntatem committendi simoniam, & voluntatem, quæ est formaliter ipsa simonia. d.81.n.24
Ad quemlibet contractum requiritur, vt contrahentes intendant se obligare ex iustitia commutatiua. d.81.num.25
In omni contractu reperiuntur tria: voluntas contrahendi, & conuentio, id est ipse contractus, & executio contractus. d.81.n.26
Aliud est quærere an simonia sit contractus, aliud an sit contractus validus, vel nullus. d.81. n.27
Simoniæ contractus est peccatum. d.81.n.28
Simonia semper est contractus onerosus. d.81. nu.33
Simoniæ contractus est prorsus nullus, & inualidus. d.81.n.34
Simonia peruagatur omnes onerosos contractus: sed in re, & de facto semper est in aliqua specie particulari. d.81.n.39
Simonia etiam mentalis, & confidentialis non datur sine pacto, licet pactum sit occultum, & valde secretum. d.81.num.40

### *Diuisiones.*

Primo diuiditur simonia in fictam, & veram.d.81,n.44 Non est idem simoniam esse fictam, & esse nullam d.81.n.45
Simonia hæc tripliciter potest committi. d.81.nu.48
Simonia ficta non est vera simonia, sed putatiua: & diuisio est analogi in analogata.d.81.n.49
Simonia alia est naturalis, alia positiua.d.81.n.50
Simonia naturalis damnatur iure diuino, positiuo, & naturali. d.81.n.52
Simonia datur quandoque contra ius positiuum Pontificium tantum. d.81.n.53
Simonia tunc est contra ius positiuum quando habet prohibitionem solius Ecclesiæ. d.81.n.54
Eadem est diuisio simoniæ in prohibitam, quia mala, & malam, quia prohibita. d.81.n.55
Simoniæ tertia diuisio est, in mentalem, conuentionalem, & realem. d.81. n.56. Hæc diuisio quoad omnia sua membra habetur in iure. d.81. num.57 Dantur aliquæ explicationes difficiles huius diuisionis. d.81. n.58. Non est hic diuisum peccatum internum, sed opus peccati externum. d.81.n.60.
Per simoniam mentalem hic non intelligitur voluntas interna simoniæ. d.81. n.61. Pactum hic innuitur per nutus, & signa, obscurum, & tacitum. d.81.n.63. Alias iura essent sibi contraria. n.64
Simonia conuentionalis fit per pactum expressum. d.81.n.65. Non potest in conuentionali simonia dari traditio ex vtraque parte, id est pretij, & rei spiritualis. d.81.n.66
Simonia realis habet rei spiritualis, & pretij traditione. d.81.n.69
Quæ in iure de simonia statuta sunt, maximè de reali intelliguntur. d.81.n.70
Membra huius diuisionis se habent tanquam includens, & inclusum: non tanquam species condistinctæ. d.81.n.79
Pœnæ non solum pactum, sed etiam traditionem requirunt. d.81. n... Sed sufficit ex vna parte traditio. d.81.n.80.& 81
Simonia confidentialis non est, quod sonat. d.81.n.72 Sola interior confidentia absque pacto non sufficit ad confidentialem. d.81.n.73
Simonia confidentialis DD. verbis describitur. disp. 81 n.74. Abusus, propter quos simonia confidentialis prohibetur ex parte renunciantium. d.81.n.75
Personæ sunt, renuncians, prouidens, nominans, cum confidentia sibi, amicis, extraneis.d.81.n.78
Simonia confidentialis non committitur sine pacto, saltem implicito. d.81.n.79
Simonia confidentiali non potest reduci ad aliquod vnum membrum diuisionis simoniæ, in mentalem, verbalem, & realem. d.81.n.81
Simonia confidentialis non est de iure diuino, sed humano. d.81.n.82
Quando datur temporale in pretium spiritualis, hæc confidentialis simonia est de iure diuino.d.81.n.83
Simonia confidentialis versatur in materia beneficiorum dumtaxat. d.81.n.86
Quid sit regressus, quid ingressus, quid accessus. d.81 n.87. ex vsu loquendi DD.
Simonia confidentialis quatuor modis committitur, videndis in textu, d.81.n.88
Etiamsi persona confidentialis sit digna, & habilis cōmittitur simonia confidentialis. d.81.n.89
Confidentia Pij Quinti intelligenda est in renunciationibus simplicibus: non verò in permutationi bus. d.81.n.90

### *Causæ simoniæ.*

Simonia licet contractus nullus, habet etiam suas causas, & effectus. d.81. n.91
Finis simoniæ est productio obligationis, vt detur spirituale pro temporali. d.81. nu.93. Finis operantis immediatus idem licet alios habeat extrinsecos. d.81.n.94
An requiratur ad simoniam, vt fiat fine principali obtinendi spirituale pro temporali: communis opinio affirmat. d.81.n.95
Finis vltimus est causa exterorum omnium. disp. 81 n.97.& seqq.
Efficientes sunt ambo contrahentes. d.81.n.100. Papa potest committere simoniam diuino iure prohibitam. d.81.n.102
Extenditur conclusio ad aliquas prohibitas iure positiuo, dum durat prohibitio. d.81.n.103. & 104
Simoniam hanc, quæ supponit ius suum facilè potest Papa citare. d.81.n.105
Papa non potest committere simoniam iure positiuo latam. n.106. Et quæ sit huius vera ratio. nu.107 Papa non potest incurrere pœnas simoniæ. disp.81 num.108

Curia Papæ poteſt incurrere ſimoniam, etiam iure humano prohibitam. d.81.n.109
Contrahentes cum Papa ſimoniam diuino iure prohibitam, incurrere poſſunt. d.81.n.111
Hi ſimoniam contra Ius canonicum non poſſunt cõmittere. d.81.n.112. Neque vllas pœnas ſimoniacis impoſitas. d.ead.n.113
Si Papa videat, & ſileat, non ideò minus pœnas poſſunt incurrere. d.ead.n.114. Niſi talis ſit diſſimulatio, vt tollat legem. d.ead.n.115
Epiſcopus incurrit ſimoniam quoad culpam, & pœnã. d.ead.n.117. Adminiſtrando ſacramenta, vendendo indulgentias, & gratias, & beneficia. d.81.n.118
Parochi, ſi vendant ſacramenta, & alia. ibi. num. 119
Simonia locum habet in prima tonſura. d.ead.n.120
Simoniam quomodo incurrant ſeligioſi. d.ead.n.121
Omnes Chriſtiani poſſunt varijs modis incurrere ſimoniam, & quomodo. d.ead.nu.123. Etiam communitates. n.124

*Cooperantes.*

Cooperatio ad ſimoniam ſemper formaliter turpis. d.81.n.125. Conſulentes pro inducentibus ſunt ſimoniaci. n.126. Pro iis, qui intellectum inſtituunt, ſimoniaci non ſunt ibi.n.127
Procurator in cauſa ſpirituali quomodo incidat, aut non. d.ead.n.128
Teſtes quomodo incurrant ſimoniam, vel non. d.ead. num.129
Iudices ferentes ſententiam pro ſimonia, incurrunt vt principales. d.ead.n.130
Notarij in ſpiritualibus, ſi vt pretium recipiant ſtipẽdium, incidunt. d.ead.n.134. Etiam ſtipendium in litteris teſtimonialibus ordinum, ſimoniacum. d.ead. n.137. Concilium Tridentinum in hoc interpretandum. ibi. n.133. Notarius in cauſis ſpiritualibus abſque ſimonia licitè accipit moderatum ſtipendium. d.ead. n.134. Si teſtimonium ſimoniæ publicum reddat, ſimoniacum. d.ead. n.135. Pro labore, & induſtria aliquid moderatum licitè accipitur: ſed periculosè. d.81.n.139

*Materia.*

Res ſpiritualis, & pretium temporale, ſunt materia circa quam ſimoniæ.
Formaliſſimum in ſimonia eſt productio obligationis intenta. d.81 n.142. Deinde conſenſus, & verba, quibus ſignificatur. d.81.n.142
Simonia latere intendens, nutibus, & ſignis, & alijs indicijs ſignificatur. d.81.n.145
Tripliċi forma committitur ſimonia. d.ead.n.145

*Effectus.*

Simonia eſt contractus nullus, & irritus. d.81. n.146 & duobus ſeqq. Nulla oritur obligatio præſtandi, quod cõtractu ſimoniẽ promiſſum eſt. d.ead.n.149 Nulla etiam oritur actio in vtroque aduerſus alterum, vt præſtet contractum. d.ead.n.150. Demum nullus effectus contractuum oritur. d.ead.n.153
Licet ſimonia non habeat effectus validi contractus; habet tamen 7. proprios. d.ead.n.155. & 156. Non poteſt Deus facere, vt obiecta, quæ natura ſua mala ſunt, immutata ſint bona. d.ead.n.158
Negatio omnium effectuum validi contractus eſt effectus ſimoniæ, maximè proprius. d.81.n.158
Contractus ſimoniæ ſemper eſt iniuſtus. d.ead.n.158
Simonia prohibita eſt iure naturæ. d.ead.n.163
Simonia eſt intrinſecè mala abſolutè. d.ead. num.161
In ſimonia ex quadruplici capite oritur malitia. diſp. ead.n.154. Non poteſt Deus velle peccatum. d.81 num.160.
Simonia naturalis eſt indiſpenſabilis. n.eod.
Quæ per legem poſitiuam ſacra fiunt ſi vendantur intrinſecè malam, ſimoniam continent. diſp. ead. num.163
Quæ ſacra non ſunt, non habent ſimoniam intrinſecè malam. d.ead.n.164
Peccatum ſimoniæ eſt malum ex genere. d.ead. n.166 Tribus modis fiunt venialia, quæ ſunt mortalia ex ſuo genere. d.ead.n.166.
Aliqua peccata non poſſunt fieri venialia ex paruitate materiæ. n.167
Non poteſt dari ſimonia venialis ex paruitate materiæ: quia non poteſt eſſe paruus exceſſus rei ſpiritualis in valore reſpectu rei temporalis. diſp. ead. num.169
Quid de caſu neceſſitatis extremæ, difficilis quæſtio. à n.172. ad 177

*Materia ſimoniæ naturalis.*

Res merè temporales, & corporales non poſſunt eſſe materia ſimoniæ. d.83.n.3
Neque ſubſtantiæ ſpirituales in rigore. n.4.
Actus, & habitus naturales, ſpirituales quadrifariam diuiduntur in malos, & bonos, indifferentes, & ſacros. d.83.n.5
Scientiæ naturales, an vendi poſſint. à nu.6. ad 10. & reſpondetur negatiuè. d.83.n.6. ad 10
Non eſt ſimonia vendere doctrinam: etiamſi vendatur ipſa veritas naturalis. d.83.n.13
Qui excedit pretium, peccat, ſed non peccato ſimoniæ. d. ead. nu.16. Et qui pretio vacat à legendo. d.ead. n.17. Neque qui pretium accipit pro dando conſilio, vel pro exhortatione naturali, neque pro ceſſatione ab illis. d.ead.n.19. & 20
In materia naturali poteſt dari ſimonia in ordinandis, naturaliter ad cultum Dei. d.ead.n.23. Omnes gratiæ naturales eſſe poſſunt materia ſimoniæ. d.ead. num.36
Alius modus ſimoniæ ex cooperatione ad has omnes gratias ſupernaturales. d.ead.n.37
Nihil minus à malo, nihil maius à bono ſuſcipitur ſacerdote. d.ead.n.39
An omnia ſacramenta Eccleſiæ ſint materia ſimoniæ. d.83. ſect.12. à n.40. ad 53
Euchariſtia ſi vendatur in ratione ſacrificij, ſeu ſacramenti, eſt propriiſſima ſimoniæ materia. d.ead. n.42.43. & 44
Omnia ſacramenta, ſi vendantur, materia ſunt ſimoniæ. d.ead. n.44
Poteſt adijci ad materiam ſimoniæ materia iuſtitiæ, ſi qui vendit erat obligatus. d.ead.n.45
Matrimonium pro formali venditum eſt materia ſimoniæ, ſicut cætera ſpiritualia. d.ead. nu.46. vſque ad 53
Dos, & donatio propter nuptias, etiam ſunt materia ſimoniæ. d.ead.n.54. & 55
Functiones ſacræ an materia ſint ſimoniæ, d. ead. à n.94

a.54.ad 93. Omnes gradus, & actus procedentes à potestate ordinis, materia sunt simoniæ de iure naturali. d.83.n.55.& 56

Hæ actiones sunt sacræ, & in seipsis, & in causis,& in effectibus. d.ead.n.57.& 58

Desiderant potestatem Ordinis aliæ absolutè vt fiant, aliæ vt solemniter fiant. d.ead.n.61

Functiones sacræ eucharistiæ vendere immane sacrilegium, n.62. Vel confectionem, vel administrationem. d.ead.Et omnium sacramentorum. à n.64 ad 74

Inter essentiam parochi ad matrimonium vendere simonia. ibid.

Functiones, & consecrationes sacramentalium, materia sunt simoniæ. ibid. vsque ad nu. 88. Oomnes functiones ordinum, & prima ipsa tonsura. ibid. Benedictiones sacerdotum actiuas vendere, aut emere, simoniacum. Item benedictiones ornamentorum, etiam eas, quæ res sacras non faciunt, & benedictiones ornamentorum.d.ead.n.92

*Officia sacra.*

d.83.n.à 93.vsque ad 127. Sacramentalia omnia tam transeuntia, quam permanentia, materiam esse simoniæ.

Officia sacra quæ. d.ead.n 127

Quatuor sunt diuina officia in genere. d.ead. nu.128 Omnia sunt iure diuino prohibita vendi. disp.ead. num.130

Horæ canonicæ venditæ, littaniæ publicæ, publicæ exequię defunctorum,& precationes, materia sunt simoniæ. à n.136

Culpa clericorum hæc omnia quasi mercimonia indignè tractantur. d.ead.n.137

Si stipendia ecclesiastica minuantur, hæc omnia non cum tanto splendore peragentur, cum dispendio diuini cultus. d.ead.n.138

*Sepultura.*

Vide verbo sepultura, & d.83.sect.7.per totam.

*Actus honesti, & meritorij.*

In his est triplex virtus, merendi, satisfaciendi, & impetrandi. d.83.n.171. Si vendantur, vt cedant in vtilitatem ementis, sunt materia simoniæ. nu.171 & 172

Quid si emat in vtilitatem vendentis. d.ead.à nu.172 vsque ad 196

Ad spiritualia donis excitare licet. d.ead. nu.176. Et deterrere à peccatis, vexationibus, & oneribus. d.ead. nu. 177. Et dare dona ad tollenda impedimenta, & per modum sustentationis. d.ead. n.178 & seqq.

Non potest fieri pactum obligans ad opus pro pretio temporali. d.ead. n.184. Bene tamen ad illud remunerandum si fiat. ibid.n.185.& 186

Legata si fiat opus bonum, valent. n.187

Si religionem ingrediaris, valet.d.83.n.188

Infideli, si baptizetur.d.ead.n.189

Parentibus licet muneribus ad pia opera filios prouocare. Item seruos, & amicos.d.ead.n.194. & 195

Quomodo excusandi, & laudandi operarij, patres, Parroquarij. Pœnis, & vexationibus licitè retrahuntur ab infidelitate pagani, & à peccatis peccatores.d.ead.n.197

*Ingressus religionis.*

Vide verbo Religionis ingressus. d.ead.sect.9. per totam, à num.198

*Supernaturalis doctrina.*

An functiones supernaturalis doctrinæ sint materia simoniæ. d.ead.sect.10.à n.243.ad 251

Fides supernaturalis est magna simoniæ materia.disp. ead.n.245

Item gratiæ gratis datæ. d.ead.n.246

Consilium etiam theologicum in casibus conscientię non est materia.

Actus concionandi nimis sacer est, & materia simoniæ. d.ead.n.250

Cathechismus intra, & extra baptismum, est materia simoniæ. d.ead.n.252

Omnis actus internæ iurisdictionis est materia simoniæ. d.ead.n.255

Actus confitendi peccata venditus est materia simoniæ. d.ead.n.256

Si emat pœnitens absolutionem, vel vendat sacerdos, vtrumque simoniacum. d.ead. n.257

Item pretio emere, vt pœnitens non absoluatur, vel vt pœnitenti leuis, vel grauis imponatur pœnitentia. Vel vt audiat aliorum confessiones. Vel si absoluat à reseruatis. d.ead. à nu.258.ad 263. Vbi vt absoluat à censuris.

Vendere indulgentias, simonia, vel commutationem, aut dispensationem votorum, aut licentiam ad petendum debitum, aut grana benedicta. d.ead.nu. 262.ad 266

Iuridictio sæcularis accidentaliter adiuncta ecclesiasticæ, non est materia simoniæ.d.ead.n.267

Iurisdictio ecclesiastica tam iudicialis, quam gubernatiua, est materia simoniæ. d.ead.n.269.& 270

Non potest vendi iuspatronatus eligendi ad officia, & beneficia ecclesiastica. Neque ius conferendi beneficium ecclesiasticum, neque instituendi, neque confirmandi, neque iuspatronandi, siue præsentandi per se.d.ead.n.271.ad 280

Episcopi nequeunt pro his, pro quibus Papa stipendium accipere. d.ead.n.282

Actus iurisdictionis ecclesiasticę Iudicialis, vel ipsam iurisdictionem vendere, simonia est: vt visitationē Ecclesiæ, vel diœcesis Episcopalis. d.ead. num.283 Et ecclesiasticum iudicium vendere à litis contestatione, vsque ad sententiam diffinitiuam.ibid.

Non est simonia pro visitatione accipere sportulas. d.ead.n.284

Facultas studendi docendi theologiam, & sacros canones, secundum probabiliorem,est materia simoniæ. d.ead.n.287.& seqq.

Legitimatio ad ecclesiastica, est materia simoniæ. d.ead.num.290.

*Omissiones sacræ.*

Dimittere bona temporalia, in quo maximè consistit perfectio, est materia simoniæ. disp.ead. num 299

Omissioni ex sua natura non repugnat esse materiam simoniæ.

Nulla omissio rerum spiritualium potest esse materia simoniæ. d.83.n.294.& 300.& seqq.
Dare pretium pro omissione peccandi, & gratia Dei non carendi, & imperfectionem non faciendi, est materia simoniæ. d.ead.n 303
Tres regulæ pro omissionibus simoniacè dignoscendis d.ead.n. 304.& seqq.
Ens rationis potest esse magno pretio æstimabile.ibid.

*Positiua simonia.*

Adnexa sunt antecedenter, consequenter, & concomitanter, & quid vnumquodque. d.84.num. 1. Vt causa, vt effectus, vt adhærens spirituali. d.ead.n.2 3.4.5. & 6
Quatuor regulæ. Prima, adnexum spirituali, vt tale non potest vendi. n 6. Secunda, adnexum antecedenter, vt sic potest. n.7. Tertia, adnexum concomitanter non potest vendi. n.8. Quarta, adnexum consequenter vendi non potest. d.84.n.10
Præstimonia an sint materia. Vide verb. præstimonia. Commendæ ecclesiasticæ an sint materia. Vide verb. commenda.
Coadiutoriæ an sint materia. Vide eo verb.
Hospitalia an sint materia. Vide verb.hospitalia.
Capellaniæ an sint materia. Vide eo verb.
Officia temporalia Ecclesiæ an sint materia simoniæ. d.84.n.87.vsque ad 100
Res ipsas temporales Ecclesię vendere, nullam continet simoniam. d.ead.n.109.& 110
An sit materia simoniæ iuspatronatus.
Simonia in resignatione beneficij. Vide verb. Resignatio.

*De excusationibus simoniam.*

An spirituale possit dari pro spirituali absque vitio simoniæ. d.85.sect.3.per totam,à n.61.ad 79
Non est simonia iure naturæ.d.85.à n.64.ad 66. Non repugnat aliquam simoniam esse tantum de iure positiuo per Ecclesiam inductam. d.ead. n.69. De facto iure positiuo inducta est simonia per ecclesiã in permutationibus beneficiorum, & est vera, & propria. d.ead.n.71.& 72
Infertur esse simonias positiuas quasdam hic declaratas. d.ead n.74.& 78
Quid requiratur, vt permutatio non sit simoniaca. d.ead.num.79.& deinceps. Vide verb. permutatio beneficiorum.

*Sustentatio ministri excusat.*

Secunda excusatio simoniæ, est sustentatio ministri sacri. d.ead.n.116
Licitum est ministris Ecclesiæ accipere congruam sustentationem ab his, quibus ministrant spiritualia. d.ead.n.117
Præceptum est prælatis Ecclesiæ, vt ministris eius de congrua sustentatione prouideant. d.ead. num.122
Prouidet æquè Ecclesia, ne desit congrua sustentatio ministris, & ne per simoniam vltra illam accipiant. d.ead n.124
Papa,& prælati iustissimè sustentantur redditibus ecclesiasticis. d. ead.n.125
Canonici iustè sustentantur redditibus beneficiorum, vt celebrent officium diuinum. n.126
Parochi rectè sustentantur de decimis, vt ministrent sacramenta fidelibus. d.ead.n.127
Beneficiarij iustè sustentantur, vt Missas celebrent, & officium diuinum. d.ead.n.128
Pensionarij iustè aluntur pensionibus, vt saltem recitent officium B.M. d.ead.n.129
Item administratores hospitalium,vt ministrent pauperibus. d.ead.n.130
Pitanziarij sacerdotes iustè promissis stipendijs accipiunt. d.ead n.131
Beneficiarij etiam pro ministerijs, ad quæ non obligantur stipendium accipiunt.
Monasteria licitè exigunt ab ingressuri vtriusque sexus dotem, & congruam sustentationem, non obstantibus multis canonibus, qui in contrarium facere videntur. d.ead.n.134
Cæcis pro orationibus recitandis, sustentatio iustè, pretium simoniacè datur. d.ead.n.136
Sustentatio præfatorum pro spiritualibus, potest lege taxari. d.ead.n.136
Sustentatio hæc est debita ex iustitia commutatiua, & ad restitutionem obligat: & potest peti,& exigi in iudicio, & ita habet vsus. d.ead.n.137
Si iure nec approbetur, nec reprobetur, exactio præsumetur simoniaca. d.ead.n.138
Quomodo castè loquendum sit in hac materia.ibid. num.139
In aliquibus sacris prohibetur stipendium, quia intelligitur aliàs datum.d.ead.n.141
Potest fieri pactum tam cum diuitibus, quam cum pauperibus de sustentatione. d.ead.n.145
Etiam diuitibus clericis licent pactiones pro sustentatione. d.ead.n.150
Canones prisci prohibentes sustentationem, sunt vsu abrogati. d.ead.n.151
Qui aliàs sunt ex iustitia obligati non possunt iustè recipere stipendium. d.ead.n.152
His potest lege ecclesiastica stipendium taxari. d.ead. num.153
Exactio prohibita, est etiam simoniaca. d.ead.n.156

*Consuetudo quomodo excuset.*

Simoniam contra Ius diuinum nulla potest consuetudo excusare. d.ead.n.158
Simoniam contra ius positiuum honesta potest consuetudo excusare. d.ead.n.160
Consuetudo præualere potest contra taxam Ecclesiæ d.ead. n.163. Sed non quæ per legem reprobata est. ibi. n.164
Quas iura vocant prauas consuetudines.d. ead.n.165
Tres conditiones requiruntur in consuetudine excusante. d.ead.n.168
Contra simoniam in gratia Dei, & gratijs gratis datis, nulla excusat consuetudo pretium. disp. ead. num.169
In taxa Missarum valet consuetudo. d.ead.n.170
Et in benedictionibus nuptiarum Ecclesiæ. disp.ead. num.171
Consuetudine potest introduci,vt detur spirituale pro spirituali. d.ead.n.172
In funeralibus multifariam valet consuetudo, & numerantur 5.modi. d.ead.n.174
Item in litteris testimonialibus Ordinum, contra legem Ecclesiæ potest valere consuetudo.
Contra simoniam pro ingressu, & professione Religionis.

gionis dari debere honestat consuetudo. disp. ead. num 176

*Donatio quomodo excuset.*

Disp. 85. num. 178. vsque ad 200
Donatio liberalis solo iure naturæ attento, excusat simoniam: quia tollit rationem pretij. d. ead. n. 180
Qui donat eodem tempore potest accipere aliud à donatario per veram donationem d. ead. num. 183
Donatio tempore, & intuitu rei spiritualis receptæ non est in vniuersum prohibitum. d. ead. n. 187
Aliquæ donationes liberales, & gratuitæ sunt ab Ecclesia fieri prohibitæ, & quæ sint illæ. d. ead. n. 188
Exactiones, & petitiones rerum donatarum Ecclesia consultissimè fieri prohibuit. d. ead. n. 189
Non est prohibita ab Ecclesia omnis donatio facta ob accepta spiritualia. d. ead. n. 190
Ad cap. quam pio respondetur. d. ead. n. 191
Pro chrismate, & sanctis oleis donatio prohibetur. d. ead. n. 193
Item pro chartis, & pastellis, & sigillo litterarum testimonialium Ordinum. d. ead. n. 193
Prohibet etiam Ecclesia, ne iudices ecclesiastici quicquam recipiant, etiam donatum pro sententia iusta, vel iniusta. d. ead. n. 194
Neque pro Baptismo, Confirmatione, & Ordine sacramentis, & sacramentalibus quicquam, gratis etiam donatum accipi potest. d. ead. n. 195
Pro prandio, & gaudio in ingressu religionis, nihil etiam gratis recipi potest. d. ead. n. 196
Neque pro x nijs, & prandio in inuestitura installatione Canonicorum aliquid recipi potest. disp. ead. num. 197

*Donatio remuneratoria.*

Licet donare temporale, vt ex gratitudine detur spirituale. d. ead. n. 203
Potest Episcopus ordinare suos domesticos propter obsequia sibi præstita. d. ead. n. 204
Etiam propter consanguinitatem, amicitiam, & his similia licet spiritualia impendere dignis. disp. ead. num. 205
Obsequia debita ex iustitia non potest soluere ordinando. d. ead. n. 206
Non comprehenditur in prohibitione donationis remuneratiua. d. ead. n. 207
Gratitudo intenta potest explicari, peti, & exigi. disp. ead. n. 209
Gratitudo intenta soluendi dando pro spirituali obsequium, num possit in pactum deduci. Respondetur negatiuè. d. ead. n. 210
Potest fieri pactum dandi, quod debetur ex gratitudine: sed non obligans ex iustitia. Sed hoc pactū procul ablegandum est. d. ead. n. 212. & 213

*Excusat debitum.*

Quod temporale, quod dator est recipienti alias debitum. d. ead. tota sect. 11
Si detur conferenti spirituale, vt conferat, quod debetur ei ex iustitia, nulla simonia committitur. d. ead. n. 216
Sed nullum potest pro spirituali addi solutioni gravamen. d. ead. n. 217
Si qui dat spirituale paciscatur, vt ei remittatur debitum, apertissimam simoniam committit. d. ead. num. 218

*Redemptio vexationis excusat.*

Quid vexatio, & quid redemptio vexationis. d. ead. num. 220
In nullo casu, etiam in extrema necessitate licet emere spirituale pro temporali. d. ead. n. 221
Inferens vexationem accipiendo temporale pro spirituali, fœdissimam simoniam committit. d. ead. num. 223
Redemptio vexationis non licet, nisi constituto in necessitate spirituali. d. ead. n. 226
Prima opinio, non licere, nisi in extrema necessitate pueri. nu. 227. Et afferuntur aliæ tres opiniones tribus numeris seqq. Neque iure naturali, neque positiuo prohib tum est redimere vexationem in materia sacram: ntorum. d. ead. n. 231
Redimens vexationem non cooperatur formaliter simoniæ. d. ead. n. 235
Redimens vexationem non inducit ad simoniam. d. ead. n. 235
Redimens vexationem potest pecunia excitare eum, qui non exigit. ibid. n. 237. & seqq. Pro redimenda vexatione potest dare pecuniam excommunicatus, cui absolutione digno ea negatur. d. ead. n. 240
Et pro extrema vnctione. n. 241. Et in quocumque casu grauis necessitatis spiritualis. d. ead. num. 242
Etiam quando redimens priuatur magna vtilitate spirituali. d. ead. n. 243. Quando datur spirituale pro spirituali, simonia est contra ius positiuum, & licet redimere vexationem. d. ead. n. 245
Vt sacra redimantur ab iniuria, licet redimere vexationem. d. ead. n. 246

*Redemptio in beneficijs.*

Solo iure naturæ inspecto licet in beneficijs redemptio vexationis. d. ead. n. 248. Sed iure positiuo non licet, nisi in casibus expressis à iure. d. ead. n. 250. & 251. Puta in iure iam acquisito, non in acquirendo. Et hoc tribus modis limitatur. d. ead. n. 254
Quatuor conditiones, vt redemptio vexationis liceat. d. ead. n. 255. & tribus seqq.
Illationes. Prima. Qui possidet pacificè potest redimere. d. ead. n. 260
Secunda. Iam institutus, etiamsi non possideat. d. ead. n. 262. Præsentatus, sed nondum institutus non potest redimere. n. 263. Nec electus nondum institutus. d. ead. n. 264. Dignus, vel dignior, vel dignissimus, & non eligitur etiam in concursu, vel non instituitur, non potest redimere vexationem. d. ead. n. 265
Præsentatus, electus, institutus confirmatus, etiam si possideat, sed non canonicè, & validè, non potest redimere vexationem. d. 85. n. 267
Qui fructus iam percepit ex beneficio, & ex eis vexationem iniustam patitur, potest redimere vexationem. d. 85. n. 267
Si lis mota fuerit, & dubium ius, non potest redimere vexationem.

*Transactio ostium excusatio.*

Aliud est amicabilis compositio, aliud transactio. disp. 85. n. 268

Com-

Compositio amicabilis litigantium immunis est à simonia. d.85.n.270
Compositio arbitratorum per compromissum gratis facta nullam continet simoniam. d.85. num. 271 Transactio, in qua remittitur aliquod spirituale pro temporali continet simoniam. d.ead.num.274 Transactio vnius spiritualis pro alio, non continet simoniam. d.ead.n.275
Transactio in beneficijs, quando simoniam contineт, continet positiuam. d.ead.n.276
Pro labore, & industria intrinseca rebus spiritualibus pretium est simoniacum. d.85.n.277
Pro labore extrinseco, & accidentali pretium non est simoniacum. d.85.n.278.& tribus seqq.
Lucrum cessans, & damnum emergens ex præstatione spiritualis possunt recipi sine simonia. disp. 85 num.281
Intercessoribus, & procuratoribus beneficiorum quomodo sine simonia detur temporale. d.85. nu.282 Quomodo pro his temporale dando incurratur simonia. d.85.n.283
Cathalogus texitur titulorum, quæ excusant simoniam. d.85.n.284

*De restitutione, & pœnis simoniæ.*

Acta simoniaci an sint valida. d.86.n.5
Ex contractu nullo immediati, & primarij effectus contractuum non sequuntur. d.86. n.7
Simoniacus contractus nullus est iure naturæ. d. 86 n.8.& 9
Pretium quantumuis magnum nullam habet proportionem cum re sacra quantumuis minima. d.86.n.10.& seqq.
Sacramenta per simoniam data sunt valida; nec minus gratiam conferunt, quam si sanctè ministrarentur. d.86.n.17.vsque ad 26
Positis à Christo requisitis, non potest non validum esse sacramentum. n.21.d.86
Non polluuntur per simoniam sacramenta: sed qui ea sumit indignè. d.86.n.25
Sacramentum matrimonij per simoniam ministratū, est validum. d.86.n.30
Item sacramentalia omnia. n.31
Iurisdictionis ecclesiasticæ collatio,& exercitium per simoniam, est validum. d.86.n.32
Sacramenta ministrans simoniacus, & valida efficiens non nocet alijs, sed sibi. d.86.n.33
Beneficiorum collatio per simoniam inualida est.d.86 num.34
Res sacræ permanentes etiam per simoniam validè acquiruntur. d.86.n.35
Iuspatronatus per simoniam acquisitum validum est. d.86.n.36
Officia ecclesiastica merè temporalia per simoniam validè acquiruntur. d.86. n.37
Per simoniam obtenta beneficia, restituenda cum fructibus. d.86.n.38.& 7. seqq.
Si ignorans simoniam, & bona fide possidet per triennium, gaudet regula de triennali. d.86.num.46.& seqq.
Nullitas hæc locum habet in omnibus, & solis beneficijs ecclesiasticis. d.86.n.50
Pensiones, quæ non dantur in titulum non sunt nullæ, etiam si pretio obtineantur. d.86.n.51
Quædam beneficia ecclesiastica exprimuntur,quę per simoniam obtenta sunt nulla. d.86.n.52
Vicariæ obtentæ per simoniam, validè acquiruntur temporales. d.86.n.53
Diuiditur dubium de simonia conuentionali, & semi reali. d.86.n.54.& 55
Restituendum est ita obtentum beneficium, quando postea datur pretium. d.86.n.56
Papatus per simoniam obtentus validus est.d.86.n.57
An recipiens beneficium, vel ordines simoniacè priuetur obtentis, & fiat inhabilis ad futura. disp.86 num.58.& seqq.
Hi beneficijs ecclesiasticis priuantur, saltem quatenus depositioni subiacent.
Non priuantur beneficijs ipso facto ante sententiam declaratoriam, aut condemnatoriam. d.86, nu.80 Actiones, & iura ad obtinenda beneficia nec alia, nec idem non amittuntur per simoniam ipso facto d.86.n.63. Simoniacus in vno beneficio non tenetur restituere fructus alterius. d.86.n.64
Etiam in pœnam corporalem potest simoniacus iustè damnari. d.ead.n.66. Simoniacus in vno beneficio fit inhabilis ad omnia futura. Sed hæc inhabilitas vsu recepta non est.d.ead.n.68

*Restituenda simonia.*

Res sacræ per simoniam obtentæ restituendæ non sunt. d.ead.n.70. Nec sacramenta, nec sacramentalia, nec functiones sacræ. d.ead.n.71
Beneficia per simoniam obtenta sunt resignanda. d.ead.n.72
De pretio restituendo est tota quæstio. d.ead.à n. 74 vsque ad 80
Si simonia continet iniustitiam commutatiuam obligat ad restitutionem: sin minus non obligat.disp. ead.n.80
Restituere tenetur qui accipit pro eo, quod tenebatur d.ead.n.81
Prælatus per simoniam conferens tenetur ad restitutionem. d.ead.n.82. Et conferens officia temporalia Ecclesiæ. d.ead.n.83.Non qui dat in stipendium si non dat magis,quam illud valeat.d.ead.n.84.Nec qui vendit pretio, quod valet labor.ibid.
Obligatio restituendi committitur, si pro re sacra detur magis quam illa valet. d.ead.n.87
Pretium simoniacum ementi qui dedit restituendum est. d.ead.n.88. Non pauperibus. ibid. Nisi dominus, cui restituendum est ignoretur; tunc enim bene pauperibus restituitur. d.ead.n.89
Vendens officium ecclesiasticum temporale pro iusto pretio temporali,non tenetur restituere. d.ead.n.92 Etiam quando simoniam incurrit. d.ead.n.95. Nec qui vendit iuspatronatus. n.96
An simonia mentalis obliget ad restitutionem. d.ead. n.98.& 99
Simonia vtrinque realis obligat ad restitutionem. n.100.& duobus seqq.

*Quomodo restituendum.*

Iure canonico quomodo simoniacè quæsita restituenda. d.86.sect.4.à n.105
In beneficijs pretium simoniacum est restituendum. d.ead.n.108
Sed pretium non est restituendum ementi; sed Ecclesiæ. d.ead.n.114.& seqq.

Simo-

Simonia poſitiua in Ordine, & alijs non obligat ante ſententiam. d.86.n.120.& 121. Reſtitutio non eſt pœna, ſed ſatisfactio. d.ead.n.122

*Pœna ſimoniæ.*

Ante Paulum Secundum nulla pœna fuit lata contra omnem ſimoniam. d.86. n.124. Poſt eum etiam nulla pœna lata eſt ipſo facto pro omni ſimonia. d.ead.n.128

Re ſacra tradita, & pretio non tradito non incurritur reſtitutio. d.ead.n.139. Pœnæ requirunt perfactũ, & conſummatum opus. d.ead.n.140. Opere vtrinque conſummato, pœna committitur etiam minimo pretio dato. d.ead.n.141

Pœnæ ſimoniæ, & aliæ non retrotrahuntur, niſi exprimatur. d.ead.n.146

Pœnæ ſimoniæ poſitiuas comprehẽdunt. d.ead.n.143 Exceptis quibuſdam. d.ead.n.145

Septem pœnæ ſimoniæ in genere numerantur. diſp. ead.n.147

Prima eſt excommunicatio lata Papæ reſeruata. diſp. ead.n.148. Quid veniat nomine Ordinis in iure. d.ead.n.149. Et probabilius comprehendi primam tonſuram. d.ead.n.150

Confidentialis ſimonia pœna excommunicationis punitur. d.ead.n.151

Ad eam non requiritur pactum: ſed intentio cum opere. d.ead. n.152. An incurrat excommunicationem quando recipit, an quando exequitur confidentiam. d.ead.n.153

De ſimonia in ingreſſu religionis probatur. d.86.n.155

Reuocata eſt hæc pœna pro ingreſſu, & dote monialium. d.ead.n.157.& 158

Secunda pœna eſt ſuſpenſio. d.ead.n.159.

Suſpenditur Capitulum ab omni actu capitulari. d.86 n.160. Et recipientes ordinem ſimoniacè. num.161 Ab executione ordinum. n.162. Ordinantes non ſuſpenduntur, niſi notoriè ſimoniaci. d.ead.nu.163 Suſpenſio hæc non eſt ab officio, vel beneficio, ſed ab ordine. d.ead.n.165

Præter ſimoniam in beneficio nulla incurritur ſuſpẽſio. d.ead.n.166. Ingrediens ſimoniacè religionem, probabilius incurrit hanc excommunicationem, & ſuſpenſionem. d.ead.n.167

Monialibus dotem exigere, & recipere licet. d. ead. n.168

Prandia, & xenia in ingreſſu tolerantur. d.ead. nu.172 & 173

Ingrediens, & petens ſimoniacè non ſuſpenditur. diſp. 73. & tribus num ſeqq.

præſentatio rite facta, per ſimoniam ſuperuenientem in inſtitutione, non vitiatur d.86. n.178

Tertia pœna: ſimoniacus ordinans interdictum ab Eccleſia, incurrit. d.86.n.179

Præceptum de denuncianda ſimonia non obligat, niſi curiales. & eos non certò. d.ead.n.181

Propter ſimoniam in penſione non incurritur aliqua pœna. d.ead.n.180

Pœna quarta depoſitionis in ſimoniacos, non eſt latæ ſententiæ. d.ead.n.182

Quinta Pœna: irregularitas in ſimonia nunquam incurritur immediatè; ſed mediatè. d.ead.n.183

Sexta pœna: etiam infamia iuris incurritur, ſed ferenda. d.ead.n.185

Septima pœna: inhabilis fit ſimoniacus ad hoc ipſum beneficium, non ad alia: nec præterita beneficia amittit. In qua pœna Epiſcopus non diſpenſat, à n.186. ad n.190

Per confidentialem ſimoniam, quæ pœnæ incurrantur. d.86.n.192.& 193

Pœnæ ſimoniæ non incurruntur, niſi tradito pretio, & ſimul tradita re ſacra. d.86.n.195. vſque ad 199

*Diſpenſatio in ſimonia.*

Diſpenſatio cadit in ius humanum, non in diuinum. d.ead.n.200

Papa diſpenſat, non inferiores prælati. d 86. num.201 In ordine, & beneficio ſimoniacus ſolus Papa diſpenſat. d.ead.n.202

Ab hac ſimonia etiam occulta nõ abſoluit Epiſcopus, quia bulla Pij V. habet derogationem etiam Concilij Trident. d.ead.n.205.& 206

Suſpenſio ordinantis prius fuit triennalis, modò perpetua. d.ead.n.208

Interdictum iure inuenitur bis propter ſimoniam, & Papæ reſeruatum. d.ead.n.210

De alijs pœnis quid. n.211

In inhabilitate ad idem beneficium ſolus Papa diſpẽſat. d.ead.n.212

In occultis iuxta Tridentinum Epiſcopus diſpenſat. d.ead.n.214

In pretium quomodo cadat diſpenſatio. d.ead.n. 215

Papæ diſpenſatio ad valorem cauſam non requirit. d.ead.n.216

Papa ſcienter conferens beneficium, eo ipſo diſpenſare cenſetur. d.ead.n.217

Papa vendens beneficium, eo ipſo ſecum ipſe, & cum emente diſpenſare videtur. d.ead n.219

In ſimonia poſitiua diſpenſat Pontifex cum confert ordines, aut beneficia. d.ead.n.220

An conſuetudo, & quomodo diſpenſationem inducat d.ead.n.221

Pœna expulſionis à monaſterio, non eſt lata, ſed ferenda. d.ead.n.222

Epiſcopus diſpenſat cum ignorante ad exercitium inferiorum ordinum. d.ead.n.223

Quilibet catholicus admittitur ad accuſandam ſimoniam in deteſtationem tanti criminis. d.ead.n 225

Pœnæ ferendæ ſimoniacis non inferuntur, niſi notorijs. d. ead.n.227

*Peccatum ſimoniæ.*

Cuius ſpeciei ſit. d.82.ſect.9.n.222

Simonia eſt peccatum contra virtutem religionis. diſp. ead.n.223

Tres perſonæ interueniunt in ſimonia. d. ead. nu.225 Emens rem ſacram per ſimoniam, peccat contra iuſtitiam, etiam reſpectu Dei. d.ead.n.230. Res ſpirituales dicuntur inuendibiles, non quia pretioſæ non ſunt; ſed quia ſunt adeo pretioſæ, vt nullo poſſint pretio coæquari. d.ead.n.233. Simoniacus pretium rei, quæ eſt Dei vtroque dominio contra iuſtitia ſibi vſurpat. d.ead.n.234. Non aufertur dominium tranſcendentale à Deo per ſimoniam, & nihilominus iniuria fit ei contra iuſtitiam. diſp. 82 num.235

Simoniacus vendens etiam contra ementem peccat contra iuſtitiam: quia non dat ei rem, quam iuſſus eſt dare gratis à vero domino eius. d.ead.n.236

*Est grauissimum peccatum.*

Probatur hæc conclusio ex noua, & veteri pagina. d.82.n.238.& 239. Et quatuor rationibus. nu.240 vsque ad n.248. Nihilominus non est propria hæresis. d. 82. n. 249. Neque omnium peccatorum maximum.
Simonia est intrinsecè mala absolutè. nu.255. & 256 d.82. Etiam si dominus dominium donasset. ibid.
Præcepta positiua nouæ, & veteris paginæ non sunt dispositiua, sed declaratiua. d 82.n.173
Non potest Papa abrogare leges naturales simoniæ, aut in eis dispensare. d.ead.n.171
Spiritualia sunt supernaturalia, & ordinis æternorum, & diuinorum, & ideo terrenis coæquari non possunt. d.ead.n.177
Simoniaci cur fures sunt, & ad restitutionem tenentur. d.ead.n.178

*Quo iure prohibita.*

An simonia prohibita sit iure positiuo. d. 82. sect.7. Est prohibita simonia iure etiam euangelico.d.ead. num.180
Simonia fuit etiam veteri lege prohibita.d.ead n.187
Simonia naturalis damnatur etiam canonico iure, disp.ead.
Iure Cæsareo, & regio nulla simoniæ prohibitio, neq; mentio extat.n.193
An sit aliqua simonia solo iure positiuo prohibita. d.ead.n.194
Aliqua datur simonia positiua: & ideo congruè diuiditur simonia in naturalem, & positiuam. d. ead num.197
Res spirituales, quæ in simonia commutantur sunt in quadruplici differentia. d.ead.n.198
Res adnexæ spiritualibus bifariam etiam diuiduntur. d.ead.n.199
Ecclesia tripliciter prohibet peccatum simoniæ. disp. ead n.200
Res spirituales causaliter prohibentur vendi iure diuino.d.ead.n 202
Res spiritualibus adnexæ aliquæ, prohibentur vendi iure diuino. d ead.n.203
Quæ adnexionem habent ex se, vel ex Ecclesia constituente illa sacra, sunt materia naturalis simoniæ. d.ead.n.204
Alia sacra sunt materia naturalis simoniæ.d.ead.n.204 Alia adnexa efficiunt simoniam de iure positiuo. d.ead.n.205
Aliqua adnexa spiritualibus nullo modo ad simoniam pertinent. d.ead.n.207
Duo sunt annexa spiritualibus, in quibus simonia ex deputatione Ecclesiæ committitur. d.ead num.178
Simonia dupliciter deficit a propria, & rigorosa. d.ead.n.209
Quæ deficiant à propria ratione simoniæ ex parte rei spiritualis, pretij temporalis commutationis rigorosæ. d. ead.n.213
Numerantur quæ deficiunt ratione causæ.d.ead.n.214
Dantur quæ deficiunt ratione effectus. d.ead.n.215
Quæ alitor quam vt causa, & effectus.
Dantur quæ deficiunt ex defectu præmij temporalis. d.ead.n.217
Dantur quæ deficiunt ex defectu veræ, & rigorosæ commutationis. d.ead.n.218

*Societas contractus.*

Societas à socio dicta. d.98.n.4
Definitiones DD.n.7
Definitio germana, & essentialis. d.98.n.8. Idem contractus ex varia intentione contrahentium modo est societas, modo locatum. d.98. n.9. Inter scholasticos datur societas sine lucro, quia vitantur expensæ. d.98. n.11. Item societas coniugalis inter virum, & vxorem. d.98. n.12. Contubernia militum, & aliorum inter partes cohæredes, si prorogent terminum. d.98.n.14
Et inter eos, qui habent bona communia pro indiuiso. d.98.num.15

*Differt ab alijs.*

Societas est contractus propriè dictus, mutuus, & onerosus, nominatus, bonæ fidei, & solo consensu perficitur d.98.n.19.& 20
Non traditionem desiderat, nec scripturam, nisi fortè ad probationem. d.98.n.21.& 22
Potest societas coiri inter præsentes per nutus, & signa, & inter absentes per nuncium, & epistolam. d.98.n.23
Non est contractus do vt des, quia bona non transferuntur, sed conferuntur: est contractus facio vt facias. d.98.n.26
Differentia societatis est: obligatio ad conferendum, negotiandum, & diuidendum lucrum.
Explicantur hæ tres obligationes, & per eas differre ab omnibus alijs contractibus. d.98.num.29.& 30 Potest hic contractus celebrari, purè in diem, & conditionaliter. d.98.n.31

*Diuisiones.*

Diuiditur primo societas in tacitam, & expressam. d.98.n.34. Tacita contrahitur inter virum, & vxorem, & inter fratres, si patre mortuo non diuidant d.98.n.35 & 36. Et in omni societate, in qua terminus prorogatur. d.98.n.37
Sed non quicumque habent bona communia pro indiuiso habent in illis societatem.
Diuiditur secundo societas, quia alia est omnium bonorum, alia absoluta, vel simplex, alia aliquorū. d.98.n.39
In quibus conueniant, & differant societas omnium bonorum, & absoluta. d.98.n.39.40.& 41
Tertia diuisio: societas alia fit ad lucrum, alia ad vsum. d.98.n.42
Quarta diuisio: in societatem quidam nummos conferunt, quidam laborem, quidam industriam, quidam hæc omnia. d.98.n.43
Quinta diuisio: societas quædam mercatorum, quædam artificum, quædam colonum, quædam nautica. d.98.n.44
Sexta societas: quædam ad vitam, quædam à determinato tempore, quædam pro definito tempore.
Societas quædam ad capitale, quædam non ad capitale, sed ad lucra. d.98.n.46
Societas alia iusta, alia iniusta. d.98.n.47

Requi-

## *Requisita.*

Requiritur consensus omnium sociorum in coeunda societate. d.98. Obligando se ad tria, scilicet collationem bonorum, negotiationem, & diuisionem lucri. d.98.n.50 & 51
Quando afferuntur bona in societatem, bona non transferuntur, sed conferuntur. d.98. n.56. In negotiatione etiam vsus bonorum non transfertur, sed confertur. d.98. n.58. Nec lucrum societatis. n.59. In diuisione etiam dominium lucratorum non transfertur, sed appropriatur vni, & abdicatur ab alijs. d.98.n.60
Ad societatem non requiritur translatio bonorum, sed sufficit collatio. d.98.n.61

## *Causæ.*

Finali causa est acquisitio lucri. d.98.n.62
Non solum quando lucrum futurum non est, sed etiã quando sequitur damnum.
Societatem qui non possunt contrahere ad tria genera reducuntur: vel quia non habent vsum rationis, vel quia non habent bona, vel quia quæ habent nõ administrant. d.98.n.64.& 65.
De puberibus, vxoribus prodigis, respectu administrãtium eorum bona, quid. d.98.n.67
Et si contractus claudicant in fauorem minorum, qui cum illis contrahunt sibi imputent. d.98. n.68
De materia societatis. d.98.n.69
De forma societatis. d.98.n.70

## *Collatio bonorum.*

Effectus societatis præcipui sunt tres: collatio bonorũ, administratio, & diuisio. d.99.n.1
Capitale dupliciter sumitur Primo pro sola pecunia: secundo pro quolibet alio collato.d 99.n.2
Si primo modo sumatur, non est necesse omnem socium aliquid ad capitale conferre: si secundo modo est necesse. d.99.n.3 & 4
Qui nil conferret inutilis esset, & partem lucrorum acciperet donatione; non societatis contractu. d.99.n.5
Bona quæ conferri possunt, sunt pecunia, & idem est de margaritis, bracteis argenteis, vel aureis, & nominibus debitorum. d.99. n.6.& 7. Et fundus, & vinea, & quodlibet pecunia æstimabile loco pecuniæ confertur. n.8
Operæ, & labor iusto pretio æstimata conferuntur. d.99.n.9
Industria etiam confertur, & in quibus industria collocanda. d.99.n.11
Non solum in negotiatione, sed etiam in alijs multis industria collocatur. d.99.n.12
Periculum etiam vitæ, & incolumitatis iusto pretio æstimatum. d.99.n.13. Item instrumenta ad negotiationem, vt domus, nauis, boues, iumenta. n.14. Gratia item, & fauor est pars capitalis societatis. d.99.n.15
Item quodcumque aliud pretio æstimabile, quod ad societatem possit deseruire. d.99.n.16
Nullus socius omnia, nullus nihil in societatem potest conferre: cæterum alius plus, alius in quacunque quantitate. d.99.n.17
Ad vnitatem societatis non refert amplius, an minus quis conferat: sed ad diuisionem habet totum momentum. d.99.n.18
Qu d sociorum quisque collaturus sit pendet. Primo ex societas omnium illis bonorum. Secundo ex consuetudine. Tertio ex iure. d.99.n.19. Socij omnium bonorum, quæ bona in societate conferre teneantur. d.99.sect.3.n.20.vsque ad 46
Melius est exprimi in societate omnium bonorum extendi ad futura.d.99.n.21
In societate omnium bonorum omnes res connumerantur. d.99.n.22. Illa generalitas non absoluit difficultatem. d.99.n.23
Prima regula: in societate omnium bonorum conferuntur quæ quis actualiter possidet. d.99.n.24
Item conferuntur omnia bona futura.d.99.n.25
Item omnia nomina debitorum. n.26
Item omnia, quæ contractu lucratiuo acquiruntur à socijs. n.28
Dantur quinque exceptiones à regulis prædictis.d.99 à n.30. vsque ad 35

## *Leges societatis.*

In honestarum rerum nulla est societas. d.99. nu.36 Si dominium bonorum, quæ turpiter acquiruntur in socium transeat, societati acquiruntur: secus si non transeat. d.99.n.38
Damna, quæ ex societate ipsa promanantur, ex bonis ipsius societatis pendentur. d.99.n.41
Quæ verò culpa, vel negligentia socij de parte, quæ illum contingit sunt soluenda. d.99.n.42
Damna illata societati omnium bonorum à 3. ipsa societas soluit. d.99.n.43

## *Societas absoluta.*

In societate absoluta, quæ bona socij conferre teneãtur. d.99.sect.4.n.47.ad 55
Societas simpliciter contracta quæ. d.99.n.47
Omnia bona præsentia in societatem sunt conferenda. d.99. n.48. Non sunt conferenda in societatem simpliciter contractam nomina debitorum. d.99 n.49. Nec quæ ex hæreditate legitima procedũt. d.99.n.50. Quæ acquiruntur titulo lucratiuo non sunt conferenda. d.99.n.51
Acquisita onerofo contractu ex partis titulo lucratiuo non sunt conferenda. d. 99. n.52. Parta ex collatis socij conferre tenentur. n.53.& 54
Lucrata ex societate hac æqualiter diuidenda sunt,nisi aliter conueniat inter socios. d.99.n.55

## *Societas particularis.*

Societas particularis eadem est & singularis, & in ea particulari facienda est designatio. d.99.n 56. Non per indiuidua vaga. d.99.n.56
Si qui designaturus est, ante assignationẽ moritur, nihil fit. d.99.n.58. Quod conueuit seruandum.n.59 Si nil conuenit consuetudo sequenda. n.60. Si nec actis, nec consuetudine constat, ius consulendum. n.61. Vt lucra, ita & damna societatis conferuntur & diuiduntur. d.99.n.62
An collata in societatem communicentur socijs, & quomodo. d.99.n.63
Vsus etiam iuris rerum collatarum semper socij communi-

municatur. d.99.n.65. Quidam hoc limitant quādo capitale non est diuidendum. d.99.n.66
Sine traditione dominium confertur. n.73
Quatuor sequelæ vtiles. d.99. n.74. Etiam bona capitalia, quæ diuidenda non sunt, communicantur. d.99.n.76
An lucra omnia in dominium commune sociorum transeant. d.99.n.77
Lucrum est excessus ille, quo parta per societatem superant capitale. d.99.n.79
Quædam sunt per societatem, sed non in ipsam societatem impensa. d.ead.n.80
In vna societate lucrum, & damnum esse non possūt: lucro proprie dicto. d.99.n.81
Lucra ex societate conueniētia communicantur omnibus socijs, quoad dominium ipso facto. d.99.n.82
Etiamsi societatis bonis socius sibi acquirere velit, non potest sibi acquirere. d.99.n.85
Quæ socius acquirit non ex societate, non communicat societati. d.99.n.86
Eadem lucra communicat socius, etiam quoad possessionem ciuilem. n.87
Quare lucrum ex societate vsurarium non sit, cum socius recipiat sortem, & lucrum cum ea. disp. 99 num.88
Qui inuenit thesaurum, non tenetur illum conferre in societatem particularem, vel indefinitam: sed tenetur in vniuersalem. d.99.n.90

*Negotiatio societatis.*

Vide verb. negotiatio.
Leges, quas socij in negotiatione seruare tenentur. Vide verb. negotiatio.
An socij teneantur in id tantum, quod facere possunt. d.100.n.90. ad 108
Debitores alij tenentur in solidum, alij in id dumtaxat, quod facere possunt: & dantur 7. personę, quæ hoc priuilegio gaudent. d.100. nu.90. & 91. Socij non tenentur inter se, nisi in quantum facere possunt, & cur hoc conceditur eis magis, quam fratribus. d.100.n.92. & 93. Item fideiussores sociorum, n.97. Quid sit condemnari in id, quod facere possunt. d.100.n.100. Debitoribus socijs cum parsimonia relinquendum vnde sustententur. d.100.n.102 Bona immobilia socij non facilè distrahenda ad soluendum socijs. d.ead.n.104
Socius debitor præstet cautionem, non pignoratitiam, aut fideiussoriam; sed iuratoriam. d.100.n.106
Socius creditor non tenetur soluere æs alienum socij debitoris. Alij debitores socij non possunt hæc alimenta auferre ei, vt suum debitum recuperent. d.100.n.108
An teneantur socij lucra in societatem conferre, & ab illa non extrahere. d.100.n.109. ad 113
Omnia lucra ipso facto transeunt in dominium societatis. d.100. n. 112. ad 117. Et ibi exemptiones duæ. Nisi ex ipsis lucris soluat duriora debita ipsius societatis. d.100.n.119. Vel velit sibi compensare, quæ necessariò impendit. n.120
Socij sunt velut fratres, & ita in iure vocantur. d.100 num.121
Non possunt aut iam collata bona, aut quæsita, & aucta auferre, vsque ad diuisionem soluta societate.

*Partitio bonorum soluta societate.*

Hæc d.101. per totam.
Quibus modis societas soluatur. d.101. nu.1. vsque ad 40
Diuisio bonorum non fit, nisi soluta societate. d. 101 num.2
Collatio fit in societate, vt bona propria fiant communia: diuisio fit, vt bona cnmmunia fiant propria. d.101.n.4
Quatuor modis soluitur societas: morte rei interitu, voluntate, & actione. d.101.n.5
Morte naturali expirat societas, etiam si plures socij sint superstites, & fratres. d.101.n.6. Nec transit ad hæredes ipso facto, nec ab intestato, nec ex testamento. d.101.n.6. vsque ad 14. Quando tacitè societas intelligatur prorogata. d.101.n.15
Morte etiam ciuili societas soluitur. d.101.n.17
Rerum interitu societas expirat: & cessione omnium bonorum. d.101.n.19.& 20
Renunciatione soluitur societas, & dissensu omnium sociorum. d.101.n.21 & 22
Non valet æterna, vel perpetua societas. num.23. 24 & 25
Ante præfinitum tempus non fit legitimè renunciatio, nisi in 5. casibus, qui subiunguntur. disp. 101 n.28.& 33
Adueniente die dicto societati, ipso facto extinguitur. d.101.n.34. Sed tacitè aliquando elapso die continuata censetur. d.101. n.35. Ita renouatio facta censetur cum eisdem legibus. d.101.n.36
In societate sine termino inita licet cuique socio ei renunciare pro libito: sed tribus seruatis conditionibus. d.101.n.37.& 38
Actione finitur societas, sententia iudicis, vel delegatione. d.101.n.40

*Diuisio bonorum.*

Soluta societate bona sunt diuidenda. d.101.num.41 Qui socius potest stare in iudicio, potest & diuisionem petere. d.101.n.43
De omnibus bonis fit diuisio, præter quatuor genera. d.101.n.44
Indiuidua bona quomodo sint diuidenda. d.101.n.45 Tres iudices ad diuisionem dari solent, ordinarius, æstimatores, & calculatores. d.101.n.46
Inuentarium ante omnia faciendum, & quid sit. n.47 & per sex seqq.
Si æstimatores errent in taxa per appellationem, & reductionem ad arbitrium boni viri subuenitur. d.101.n.53
Calculator, & æstimator quilibet esse potest, etiam infamis. d.101.n.55
Calculator, & æstimator possunt recusari. d.101.n.56
Iidem declarare reliqua possunt, non tamen condemnare. n.57
Summariè proceditur in causa diuisionis. d.101.n.58
Partitio aliquo absente, quoad præsentes valet. d.101 num.62
Diuisores primo petunt inuentarium, & libellos a partibus. d.101.n.62
Ad diuisionem ante omnia æs alienum ex cumulo extrahendum est. d.101.n.63
Aeri alieno annumerantur expensæ. d.101.n.64

Tum

Tum capitale reddendum est socijs vnicuique suum. d.101.n.65
Demum emuncta lucra diuidenda sunt, & capitale & damna: si societas ita ferat. d.101.n.66
Triplex diuisio, lucri, & capitalis, & damni. disp.101 num.67
Pro diuisione non potest dari regula generalis, nisi faciendam esse secundum acta. d.101.n.68
Si socij contulerunt æquales nummos tunc promptissima est diuisio: quippe facienda secundum partes æquales arithmeticè. d.101.n.69
Idem proportionaliter in societate animalium, & aliorum rerum fungibilium. d.101. n.70. Non possunt aliter diuidere socij, nisi inuicem sibi donent. d.101.n.71
Species etiam diuidendæ. d.101.n.72
Si diuidenda sit res indiuidua, vni adiudicatur, & alijs nummi. d.101.n.73
Si partibus inæqualibus socij nummos contulerint: sit diuisio in partes etiam inæquales arithmeticè, æquales geometricè.
Si societas coaluit ex pecunia, labore, periculo, & instrumentis appositis ad negotiandum, & industria prius æstimanda: & secundum laborem diuisio per partes proportionales facienda. d.101. num.75 & 76
Videnda reliqua à n.73.ad 87
Industria, & reliqua transeuntia, quæ in capitali conferuntur semper amittuntur: capitale verò pecuniarium raró. d.101.n.90
Capitale ex natura contractus non est socijs diuidendum, sed reddendum vnicuique suum. n.92
Speciale pactum fieri potest, vt capitale diuidatur rectum, & iustum; sed compensandum grauamen nouo pretio. d.101.n.95.& 96

*Partitio damni.*

Ex natura societatis nisi aliud agatur damnum capitalis non diu ditur inter socios. d.101.n.100
Etiamsi totum capitale pereat, perit solum illum conferenti. d.101.n.102
Damnum vltra capitale eodem modo diuidendum, quo lucrum. d.101.n.103. Nisi aliud agatur. ibid.
Etiam si inæquales partes lucri, & damni dari conueniat. d.105
Etiam si conueniat, vt nil de damno aliquis socius percipiat. d.101.n.106
De pacto viduarum damnum non sentiendi, sed lucrum aliquod moderatum.
Licet hoc pactum per tres contractus licet non separatim, neque expressè fiant. d.101.n.107. vsque ad num.110

*Sortes.*

Quid sortium contractus. d.131.n.55
Sors triplex, diuinatoria, consultoria, diuisoria. d.131 num.56
Sortis diuisoriæ contractus vtilis, & ipso iure approbatus, & receptus. d.131.n.57
Est contractus validus, iustus, & in ipso iure, & euangelio probatus. d.131.n.60
Quantumuis sortilegus eligat, semper manet effectus dubius. d.131.n.61
Qui scit sortem euenturam, non potest de illa paciscì. disp. 131. num. 62
Rissa Hispana est sortis contractus licitus. d.131.n.63

*Sponsiones.*

Sponsio tripliciter accipitur. d.131.n.43
In tertia acceptione est specialis contractus. disp.131 n.44. De quali dubio debeant sponsiones fieri. disp. 131.n.45
Certus de euentu non potest spondere. d.131. nu. 46
Quid si protestetur scientiam. d.131. nu. 47. & 48
Sponsiones, quæ iure communi prohibitæ. d. 131 num.50
Syluester, & alij perperam sponsionum contractum damnarunt. d.131.n.51
Census vitalitius tacitam sponsionem continet. d.131 n.52. De sponsionibus circa electionem Pontificum remissiue. d.131.n.53

*Stipulatio.*

Vide verb. Transactio per stipulationem. d. 93. per totam sect.4

*Stipulatio Aquiliana.*

Vide d.93.sect.5.per totam, à n.79.ad n.109
Eius forma obscure in iure traditur. d.93.n.80
In stipulatione Aquiliana, nouatur obligatio, vt statim perimatur. n. 81. Aquiliana stipulatio suspecta, & non bene audiens ab aula recessit. d.93. n.82. Nouatione, & acceptilatione, & stipulationibus transactionem communiter curauit Aquilius. d.93. n.83
Sed in peiores fraudes incidit. d.93.n.84.& 85
Acceptilatio in Aquiliana intercedit. d.93.n.86
Suam nouationem, quamuis statim perimendam non putauit stramean Aquilius Regulus. d.93. num.89
Per quatuor stipulationes perficiebatur prisco iure Aquiliana stipulatio, maximum transactionis præsidium est habita. d.93.n.95
Compensatio æqualis dubij iuris per seipsam firmissima est. d.93.n.100
Plerumque dubium ius explicatur in actis transactionis: sed etiam si non exprimatur intelligitur; quia est de natura contractus. d.93. n.103. Aquiliana stipulatio ad firmitatem transactionis est superflua. Itidem Aquiliana acceptilatio. d.93.n.104. & 105
Est etiam fraudulenta, & captiosa. d.93.n.106
Frustra exiguntur, quia stulto labore seipsas perimunt inuicem. d 93.n.107. Tribus vitijs laborant. ibid.
Vnde vsus meritò Aquilianam stipulationem aboleuit & antiquauit. d.93.n.108.& 109

*Successio emphyteutica.*

Vide disp.113.per totam.
Quatuor regulas pro successione emphyteutica. Vide d 113.n.1.ad 10
De successione in emphyteusi ecclesiastica. Vide à n.11.vsque ad 22
Cum solemnitate iuris res Ecclesiæ in emphyteusim dare possunt. d.113.n.14
Emphyteusis ecclesiastica non transit tertiam generationem. d.113.n.16
Nec in ea nomine hæredum veniunt extranei. d.113 num.17

Fœmina non succedit in emphyteusim ecclesiasticā, nisi ex causa. d.113.n.19.& 20
Ad spurios nullo modo transit emphyteusis ecclesiastica. d.113.n.21
De successione perpetua, ad plures vitas ad longum tempus, vel breue. d.113.n.27.ad 41
Si in plures generationes dicatur, vel concessio est hæreditaria, vel ex prouidentia. d.113.n.29
An inclusiuè, vel exclusiuè computandæ sint generationes. valde controuersum. d.113.n.31
Si nominatus moritur antequam succedat, nominandus alius. d.113.n.33
Pro suo tempore quiuis potest suam emphyteusim in alium transferre. d. 113. n. 34. Etiam religiosus pro sua vita transfert emphyteusim in alium. d.113.n.36
Hæc translatio interim facta non ponit in numero ad duas, vel tres vitas. d.113.n.37
Potest emphyteuta monasterium nominare. num.39
Emphyteusis perpetua laica transit ad fœminas, & extraneos. d.113.n.40
De successione in hæreditariam emphyteusim. Vide d.113.à n.42. in 58. Necessariò requirit hæredem, si simul requirat aliam qualitatem, est hæreditaria mixtè. d.113.n.44. In hæreditariam omnes hæredes succedunt sine differentia. d.113.n.46
Qui sint excipiendi. à n.47.ad 52
Plures hæredes, si omnes adeant, omnes succedunt secundum portiones hæreditarias. d.113.n.54
Si nulla fiat hæredem mentio, successio est ex pacto, vel ex prouidentia, & qui in ea succedant. d. 113 n.57.& 58
Qui succedant ex hac forma, tibi, & filijs tuis. d.113 n.59.ad 79
Informis emphyteusis intelligitur pro tribus vitis, & in ea succedunt legitimi, etiam si non sint hæredes. d.113.n.62
Exhæredati non succedunt in emphyteusim. d. 113 num.65
Illegitimi, spurij, fœminæ, legitimati, adoptiui quomodo succedant, & neptes. à n.65.ad 73
Nomine filiorum etiam filiæ veniunt, sed non nepotes, qui veniunt nomine liberorum.n.73.74.&75.
Quomodo fœminæ veniant. à n.74.& 79.
Quid de clausula, tibi, & filijs hæredibus, vel de clausula, tibi, & filijs, & hæredibus. d.113. à.n.80. ad 89. Vbi de alijs similibus d.113.sect.3.per totam.
Quæstiuncula quædam circa successionem in feudo examinatur. d.113.sect.7.à n. 90.ad 105
Pater non potest filijs præiudicare in legitima, etiam in bonis emphyteuticis. d.113.num. 100.vsque ad num.104

## *Subhastatio.*

Subhastationem quomodo exercuerint prisci Romani. d.64.n.160
Sub hasta, sex genera vendi debent. d.64.n.163. Res Ecclesiæ, res fisci, res testamenti, quæ iussu iudicis bona absentium, bona pupillorum. ibid.
Subhastationis rectæ sex leges dantur. d.64. n.164.
In subhastatione moderatum quid liceat descendere de pretio propter modum vendendi. d.64. nu.166 Etiam augere pretium moderatè. n. 167. Sed non vltra dimidium iusti. à n.168.vsq.ad n.171.
Propter fraudes, & dolos datur etiam rescissio subhastationis, d.64.num.175.
Ex parte temporis quatuor fraudes contingunt, ex parte iudicum duæ, ex parte venditoris duæ. disp.64 n.176.& 177

## *Superficiarius, perpetuarius, & proprietarius contractus.*

Plures acceptiones superficiei. d.126.n.2
Quarta est proprijssima, & maximè ad nostram considerationem pertinens. d.126.n.3
Superficies est ius ad superædificatum solo, non ad ipsum solum. d.126.n.4
Superficies hæc non est contractus determinatus. num.5
Aliquando est ius in re, aliquando ad rem. disp. 126 num.6
Hæc superficies nullam habet propriam, ac determinatam actionem. d.126.n.7
Exceptio quomodo competat superficiario. d.126.n.8
In superficie vt separata à solo est etiam suum dominium, & quale. d.126.n.9
Superficiarius gaudet interdictis possessorijs. d. 126 num. 10
Datur superficiario vsucapiendi conditio. d.126. n.11 Vt in alijs contractibus. ibid.
Ordinario tempore vsucapit superficiarius, quia superficies est res immobilis. d.126.n.12
Superficies quomodo distinguatur à reliquis contractibus. d.126.n.13
Superficiarius habet ius nuntiandi nouum opus.d.126 num.14
Superficiei breuis, & essentialis definitio, alijs reiectis. d.126.n.15.vsque ad 24
Superficies in quadam acceptione est essentialiter contractus. d.126.n.20
Proprietarius contractus. Vide hic, & supra verb.perpetuarius.
Precarius contractus. Vide hic, & supra verbo precarium.

## T

## *Taxa, seu pretium legale.*

Ethymon, & definitio taxæ. d.66. n.1.& 2
Oportet magistratus reip.quamplurima possint taxare. d.66.n.23.& 25
Taxa magna æquitate, & circumspectione ferenda. d.66.n.28
Qui magistratus peccent cum obligatione restituendi, leges prauas taxæ ferendo. d.66. n.32. Controuersia, an legislatores possint in sua taxa transilire pretium naturale in tota sua latitudine. disp. 66. à num.32.ad 38
Si stante taxa iusta superueniat sterilitas, tenentur magistratus taxam mutare. d.66.n.39.40.41.& 42.
Taxa manifestè iniusta non obligat in conscientia. d.66.n.44
Et in ea licet demere de pondere, vel mensura. d.66.n.45
Taxa iusta obligat in conscientia, & consistit in indiuisibili. d.66.n.49
Taxa quomodo seruanda, si triticum vendatur in farina. d.66.sect.4. per totam. & quomodo si in pane cocto, vel aliunde asportetur.à n.53.ad n.64

Taxa

Taxa exiſtente aliquando aliud pretium currit. d. 66 num 65

Opinio quorundam eos,qui plus expendunt, vel merentur ſua induſtria, & labore non teneri taxa refellitur d.66.n.68.& 69

Pretio legali nondum per nimiam ſterilitatem abrogato, qui pluris vendunt, peccant mortaliter, & reſtituent. d.66.n.70.& 74

Quando pretium legale eſt maius vulgari, tenentur qui contrahunt vulgari ſe conformare minori.d.66 n.75.& 77

Merx vitiata, & corroſa minoris vendi debet, quam ſana, & probata, etiam vigente taxa. d.66.n.80

*Taxa, ſeu pretium legale.*

Taxa tripliciter eſt terminus pretij, aut magnitudinis, aut paruitatis, aut vtriuſque. d. 66. num. 3 Quarum nam rerum pretia lege publica conſtitui ſolent, & debent. d.66. n.5. Pretium conſtitui debet attentis multis, de quibus hic. d.66. n.7. Taxa abrogata etiam tacitè non obligat. d.66.n.8

Taxæ lex ſi euidenter ſit iniuſta non obligat. diſp.66 num.8

Taxa tritici iniuſta non obligat agricolas: nec mercium iniuſta, mercatores. d.66.n.9

Taxa tabellionum iniuſta non obligat eos. d.66.n.10

Taxa ſalarij correctorum iniuſta non eos obligat. d.66 n.11.& 12

Tabernarij, & caupones non obligantur iniuſto pretio legali. d.66.n.13

Qui leges ferunt taxæ iniuſtas, reſtituere tenentur: maximè ſi eas ferunt, vt frangantur, & pœnis eorũ ditescant. d.66.n.15

Rarò contingit taxam eſſe iniuſtam. d.66.n.15

Non quia vnus, vel alter pauper taxa reddatur, taxa eſt iniuſta. d 66.n.18

Taxæ legi in dubio parendum eſt.d.66. n.19.& 20

Iuſtum pretium rerum vendibilium ex quamplurimis circumſtantijs eſt taxandum. d.66.n.22. Non ad libitum vendentium. d.ead. n.23. Pretia rerum non ſolum in ſe: ſed etiam coram Deo habent latitudinem. d.ead.à n.23.ad n.30

Falſa regula pretij eſt rem tantum valere,quanti emi, aut vendi poteſt. d.66.à n.31.ad 39.& 40

Ad taxam rectam non eſt attendenda perfectio rei in eſſe naturæ. d.66.n.41

Fallax regula eſt neceſſitas, aut vtilitas emptoris.d.66 num.42

Non eſt etiam æſtimandum ſecundum expenſas, laborem, & induſtriam, aut periculum. d.ead. nu.42 43.& 44

Contractus emptionis longè diſtinctus eſt à contractu locationis operarum. d.ead.n.45

Propter neceſſitatem emptoris non poteſt res pluris vendi, quam pretio currenti. d.ead.n.46

Niſi neceſſitas communis ſit, & redundet in pretium vulgare. d.ead.n.47

Barata, & barácholæ licent. d.ead.n.48

Nec ratione affectionis ementis licet pretium augere: bene tamen vendentis. d.ead.n.51

Nec quantum ſi ſuas operas locaſſet. d.66.n. 52

*Tranſactio.*

Tranſactionis duæ acceptiones larga, & ſtricta. d.93 num.6

Tranſactio à tranſeundo ab actione ciuili nomen habet. d.93.n.5

Tranſactionis optima definitio d.93 n.7

Tranſactio requirit rem dubiam & litem non omnino abſolutam, neque gratuitam. d 93 n.8

Tranſactionis natura exemplo gloſſæ explicatur.d.93 num.9

Tranſactio fit ſeptem modis, qui referuntur d.93. à n.10.vſque ad 18

Tranſactio per acceptilationem quomodo fiat.d.93.à n.23.ad 37.multa vtilia.

Tranſactio per donationem neceſſariò danda eſt,id eſt à lite diſceſſio. d.93.n. 23

Tranſactio hæc eſt iuris incerti, vel certi liberali condonatio. d.93.à n.24

Tranſactio gratis, non eſt vera tranſactio: nec ſit lite omnino finita. d. 93.n.28.& 29. Nec per compromiſſum in arbitratorem, & amicabilem compoſitorem d.93.n.30. Nec quæ miſcet donationem. n.31. Nec ſi deſeris litem, quia tibi conſtat nullum habere ius.d.93.n.32

Tranſactio propria non eſt, ſi omnino tibi conſtat de tua iuſtitia, & deſeris litem. d.93.n 33.& 34

Filijf. & minores non poſſunt hac tranſactione tranſigere: poſſunt propria. d.93.n.35

Quia hæc tranſactio eſt vera donatio.d.93.n.37

*Tranſactio nudo pacto.*

Tranſactio ſumitur largiſſimè, largè, & propriè. d.93 num.38

Tranſactio eſt non gratuita pactio. d.93.n.34

Tres proprietates, quod ſit de iure dubio, de lite, de incertis, quod non ſit gratis.

Tranſactio fit per nudum pactum, & ſic de ea modo. d.93.n.42. Potes eſſe, do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias. d.93,n.43.& 44

An ſit contractus, vel diſtractus diſcutitur à n. 45 ad 53. Eſt oneroſus contractus. d.93.n.56. Si dubium non ſit æquale, res litigioſa æqualiter diuidenda nõ eſt. ſed pro rata dubij. d.93.n.58

Si dubium in tranſactione pecunia cõpenſetur,adiungitur tranſactioni emptio, & venditio.n. 59

Si læſio iuxta dubium litis ſit vltra dimidium, reſcindenda eſt tranſactio iuxta l. 2.C.de reſcindenda vẽdit.d.93.n.60

Permutatio, & tranſactio habent ſe ſicut genus, & ſpecies. d.93.n.61

Tranſactio eſt contractus innominatus. d.93.n.62. Eſt ſtricti iuris. ibid.

Sed vallatur obligatione, & actione adiecta per ius ciuile commune Romanum. d.93.n.67

De tranſactione per ſimplicem ſtipulationem,ſtipulatio differt à pacto nudo, & ſolis verbis agitur cum omnes fere contractus ſolo conſenſu peragantur. d,93.n.69.& duobus ſeqq.

Stipulatio pro altero non valet: & alia de ea, à n.72 ad 76

De tranſactione per Aquilianam ſtipulationem. Vide verb. Aquiliana tranſactio. d.93

De tranſactione adiecta pœna. Vide verbo pœna in tranſactione: & d.93. à n.110

De tranſactione iurata. Vide verbo iurata tranſactio. d.93.n.119

De tranſactione iurata. Vide verb iurata tranſactio & d.93.ſect.7.à n.119

Cauſa

*Causa.*

Finalis causa est à lite discedere. d.93. n.1. Efficientes sunt transigentes. n.3

Prohibentur transigere qui vsum rationis non habent d.93. Aut non habent bona, de quibus transigant. d.ead.n.4. Aut administrationem eorum. Nomine alieno qui transigant, vel non. d.ead. n.10. Procurantes cum generali non transigunt, cum libera transigunt. d.ead. n.11. Vel cum speciali ad transigendum. vel procuratores dati in rem suam. d.ead. num.12

Prælatus Ecclesiæ, vel religionis nō alienat,nec transigit. Ibid.

Transactio inter alios acta,alij non prodest,nec nocet.

*Materia transactionis.*

De omnibus rebus potest fieri transactio. d.93.n.15

De re, quam actu quis possidet videtur non posse fieri. d.93.n.16. Qui possidet frustra litem intendit, & melius est illi defendi interdicto possessorio.disp. ead. n. 17. Etiam qui possidet, potest esse author transactionis.n.18

Verè dici potest, transactionem magis esse de re, quā de dubio. d. 93. n. 19 Sed contrarium est verius. n.22.& 23. Etiam de lite debet esse transactio.disp. ead. num. 26. De re iudicata transactio fieri non potest.

Transactio potest esse non solum de lite præsenti, sed & de futura. d.93.n.29

Nec solum de iure, sed & de facto. d.93.n.30

De re litigiosa, licet lis non sit actu intentata, potest esse transactio. d.93.n.33

Etiam post diffinitiuam sententiam potest fieri trāsactio, si causa fuerit appellatione suspensa. disp. 93 num.34

Et quandocumque post sententiam, quæ in rem iudicatam transierit potest esse dubitatio. d.93.n.35

In causa liberali manumissionis licet transactio. d.93 num.38

Super decimis potest esse transactio. d.93. n.39. Super sententiam, quæ transierit in rem iudicatam non potest esse transactio. d.ead.n.40. Componentes super re iudicata, & eam transactionem suadentes, peccant mortaliter. d.93.n.43. Etiam cum obligatione restituendi. ibid.

Super scriptura guarentigia transigi non potest, quia debitum est liquidum. d.93.num.44. De re semel transacta, alia transactio fieri non potest. disp.ead. num.45

Super alimentis relictis, aut donatis transigere non licet. ibid. Super testamento relictis, non inspecto toto testamento transigi non potest. d.93.n.46

In causis beneficialibus, & ecclesiasticis transactio est prohibita. d.93.n.49

In causis matrimonialibus de adulterio inter virum, & vxorem, transactio est prohibita. d.93.num. 50 super adulterio.

Forma transactionis alia substantialis, alia accidentalis. d.93.n.51

Finis imponitur litibus, vel partium iudicio, vel publici iudicis, vel alicuius tertij. d.ead.n.52

Transactio fit, quando imponitur contrahentium iudicio, ibi.n.53

Triplicites hoc contingit, donatione, emptione, permutatione. d.93.n.54

Transactio solo consensu perficitur, non re, litteris, aut verbis. d.93.n.53. Eamdem solemnitatem requirit, quam aliæ alienationes. d.ead.n.57

Fit inter absentes, & per nuncium. d.ead.n.58

Octo qualitates accidentales recipit transactio, sicut alij contractus.d 93.n.59

Celebratur in iudicio, & extra illud.n.60

Quid iuris, quando petitio, & conclusio ambæ sunt generales, vel ambæ speciales.d.93.n.61

Quid quando positio est specialis, & conclusio generalis. d.93.n.62

Quid quando petitio est generalis, & conclusio specialis. ibi.n.63

Aliæ formæ transigendi. d.93.n.64

*Effectus.*

Ex transactione nuda non oritur obligatio ciuilis.d.94 num.4

De iure canonico, & regio oritur. d.94.n.8

Quando nam interuentu rei, vel causæ impletione actio oriatur. ibi.n.9

Qui rem possidebat, non solum exceptionem habet, sed & actionem. d.94.n.9.& 10

Transactio nuda non potest actionem parere. d. 94 num.14

Transactio simplex parit exceptionem, sed non parit obligationem, neque actionem. d.94.n.14

Ope exceptionis,non solum actio, sed etiam omnia transigentis iura extinguuntur. Ibid.

Per transactionem Aquilianam an oritur actio, maximè ciuilis. d.94.à n.20.ad 26

Ex Aquiliana oritur actio, & obligatio ciuilis. d. 94 n.20.& 21

Ex stipulatione etiam non Aquiliana oritur obligatio, & actio ciuilis. d.94.n.21

Per fideiussorem, & pignus additur transactioni vis maior, non solum intensiuè, sed extensiuè. d. 94 num.22

Transactio iuramento non solum firmatur, sed etiam confirmatur. d.94.n.23

Pœna conuentionalis etiam transactionem vestit, vt obligationem producat. d.94.n.24

Obligat in conscientia, & ad restitutionem, sicut alij contractus. d.94.n.25. Quædam de pœnali transactione. d.94.n.26

Competunt ex transactione. Primo actio præscriptis verbis. Actio ex stipulatu. Actio Aquiliana. Actio ad pœnam conuentionalem. d.94. nu.39. vsque ad 44

Ex iurata transactione quatuor oriūtur actiones. n.47

Qui transactionem impleuit, vestiuit, & habet actionem, & repetitionem ex causa, causa non secuta. d.94.n.46.& 47

Accidentaliter coniunguntur transactioni actio, metus, causa, & de dolo, & in-integrum restitutio. d.94.num. 51

Datur etiam actio rei vindicationis, & euictionis ex transactione. d.94.n.52

Vnus transigens non potest retractare transactionem. d.94. num. 53. Vterque ex consensu possunt pœnitere. d.94.num.54

Finitur ex metu cadente in constantem virum, & actione de dolo, & nouatione, & acceptilatione.

ne. & probabilius est dari actionem ad rescindendam. ex l.2.C.de rescind.

V

*Venditio.*

*Natura huius contractus.*

Vide verbo Emptio aliqua.
Venditio, & emptio praecipua pars cōtractus,& scopi huius operis. d.65.n.5
Origo emptionis,& venditionis ex Paulo I.C.d.65.n.5
Doctores, qui agunt de emptione, & venditione.d.61 n.7. Emptio,& venditio olim pro quolibet contractu vsurpabantur. d.65.n.9
Alij DD. quomodo emptionem, & venditionem desiniant. d.65.n.50
Refellitur definitio data per distractionem. d.65.n.51 & ibid.iudicium de aliorum definitionis.n.52
Ad emptionem pactum est genus, sed mediatum. d.61.n.13
Emptionis cathegoria,& omnium generum, quae supra se habet. d.61.n.54
Venditionis, & emptionis definitio germana, & essentialis. d.61.n.15
Emptio, & venditio sunt vnus contractus, sed complexus. d.61.n.18. Habent necessariam, & essentialem connexionem. ibid.n.59.& 20
Ad emptionem tria necessario requiruntur, pretium, merx, & consensus. d.61.n.21
Emptio, & venditio origine non sunt de iure naturae, sed gentium. d.61.n.22
Sunt contractus mutuus vltro, citroque,obligatorius, & nominatus. d.61.n.23.24.& 25
Bonae fidei. num.28
Solo consensu perficiuntur. d.61.n.29
In emptione obligatio oritur ante stipulationem,ante scripturam, ante traditionem. d.61.n.32
Traditio actualis non est de essentia emptionis, & venditionis. d.61.n.33
Nihilominus in hoc contractu dominium sine traditione non transfertur. d.61.n.34
Scriptura solum requiritur, quando de ea conuenit inter partes. d.61. n.36
Aliquando requiritur, non pro substantia,sed pro probatione: & in dubio quid dicendum. d.61. nu.37 & 38. Emptio, & venditio pacto nudo, & vestito, persici possunt. d.61. nu.40. & 45. Et inde oritur obligatio. n.42
Omnes qualitates contractuum admittunt emptio,& venditio. d.61. Sed conditio aliquando cadit supra contractum, aliquando supra obiectum, & conditionem contractus. d.65.n.45
Qui partem dominij transfert, non vendit, nisi eum addito dimiouente. d.61.n.55
In qualibet emptione, & venditione merx pro pretio commutatur. d.61.n.56
Sicut simonia est fictus contractus, ita definitio emptionis, ficte ei competit. d.65.n.58
In emptione, pretium pro merce, in venditione, merx pro pretio datur. d.61.n.59
Applicatur tota definitio toti contractui, & singulis partibus eius. d.65.n.60
Quomodo persona serui emi, & vendi verè dicatur. d.61.num.61.& 62

*Materia.*

Merx, & pretium, siue pecunia sunt materia huius contractus. d.62.n.2
Res sacrae, vel sacris annexae non sunt vendibiles,quia non sunt in dominio, nec in commercio humano. d.62.n.4
Materiale obiectum sunt res, quae venduntur formale dominium, quod transfertur. d.62.n.5
Nec bona sacra, nec communia, nec publica, nec vniuersitatis coniunctim, vendi possunt, quia non sunt in commercio, nec in dominio nostro.d. 62.à n.4.ad 9. Vide verb.Bona.
Bona autem vniuersitatis diuisim vendi possunt, coniunctim oon possunt. d. 62.n.8
Non solum res ipsae, sed etiam iura, & actiones ad illas vendi possunt. d.62.n.55
Non solum singula, sed vniuersa haec vendi possuns: quia non ideo venditores manent intestabiles.d.62 n.56. Res futurae vendi possunt. d.62. n.14. Etiam ipsa spes vendi potest. d.62.n.55
Venditor transferre tenetur plenum dominium rei venditae in emptorem. d.62.n.20
Non sufficit transferre solum dominium vtile rei venditae, vt venditio dicatur: minus transferre vsum, vel admoiistrationem; sed dominium directum transferre sufficit. d.62.n.20.vsque ad 29
Res aliena an vendi possit. Vide verb aliena res.
Absolute dicendum liberum hominem vendi non posse. d.62. n.53. Etiam si referatur contractus in tempus futurae seruitutis. De contrahentibus in hoc casu. vide infra n.56.vsque ad n.61
Propria quis emere non potest. Vide verb.proprium.
Haereditas viuentis emi non potest: mortui emi, & vendi potest. Vide verb.haereditas.d.69.sect.6

*Haereditas, & actio vendita.*

Compendium tituli ff.de haereditate, & actione vendita. d.69.n.85
Haereditas non existens imaginaria, aut viuentis vēdi non potest. d.ead.n.81.& 82
Neque serui haereditas esse potest. d.ead.n.83
Haereditas ficta nulla est, & vendi non potest. d. ead. num.84
Haereditatem esse praestare venditor debet. disp. ead. num.85
Venditor haereditatis ad euictionem singulorum corporum, non tenetur. n.86
Haereditas in spe, & litigiosa vendi potest. d.ead.n.87
Sed qui scit ad se non pertinere eam vendere non potest. d.ead.n.88.& seqq.
Tenetur venditor praestare emptori quicquid ad se deuenerit haereditatis. Primo corpora:secundo exacta debita: tertio actiones, & iura: quarto obligationes actiuas; quinto cautiones, & lites intentas.
Item donationes, & remissiones debitorum, quas scilicet fecit ex bonis haereditarijs. d.ead.n.92
Et quicquid dolo malo, vel lata culpa haereditati non acquisiuit. d.ead.n.93
Et quicquid haeres debebat testatori, quamuis confusum iam sit eum haereditate. d.ead.n.94
Sed quod testator debebat haeredi,quamuis confusum iam sit cum haereditate; nihilominus emptor haereditatis praestabit venditori. d.ead.n.95

Et quod ad hæredem hæredis peruenit ex hæreditate vend'tæ. d.69.n.95

Deperdita, & diminuta fine dolo, & lata culpa non pendet venditor. d.ead.n.96.& 97

Emptor hæreditatis sicut lucrum,& commodata onera, & incommoda hæreditaria debet portare. disp. ead.num.102

Emptor hæreditatis præstat vẽditori, primo pretium: nec enim venditor tenetur tradere hæreditatem, donec emptor pretium soluat solidum.d.ead.n 100 & 101

Ratum habeat emptor quicquid venditor nomine debitorum hæreditariorum, & legatorum exsoluerit. d.ead.n.101. Et honestam impensam funeris. Et quicquid impendit in bonis hæreditarijs custodiendis, & administrandis. n.104. & 105. Vendita hæreditate, perinde habetur ac si venditor nunquam hæres, & emptor semper hæres fuisset. disp. ead. num.106

Nisi aliter conueniat venditio hæreditatis ad tempus contractus initi referenda est:non ad tempus mortis testatoris, aut aditæ hæreditatis. d.ead.n.107

*Alia venalia.*

Vendi an possint idolothita, fuci, & taxilli, vinum,& arma, & venena, quibus multa peccata patrantur, valide & licitè. Vide d.62.sect.8.à n.89. ad 105

Qui scit moraliter emptorem male vsurum, peccat mortaliter. d.62.n.97

Fuci licite vendi possunt meretricibus. d.62.n.99

Quæ nullum bonum vsum habent vendi non possunt d.62.n.94

Qui nescit, vel dubius est de malo vsu, non peccat. d.62.n 98

Taxilli, & carthæ lusoriæ licitè vẽduntur.d.62.n.100

*Venditio ad corpus, & mensuram.*

Quid venditio ad corpus, quid ad mensuram. disp.69 n.56. Si corpus vendatur, cuius mensura nihil intereft, venditio est ad corpus. d.69.n.59

Si nulla fiat mensuræ mentio, venditio est ad corpus. d.69.n.59

Si fiat mentio mensuræ non corporis, venditio est ad mensuram. d.ead.n.60

Quando vtriusque fit mentio, tunc dandę sunt regulæ. d.ead.n.61

Si venditio incipiat à corpore, licet addatur mensura, tunc venditio est ad corpus, non ad mensuram. d.ead.n.62. Quia tunc mensura adiecta videtur, vt demonstratio, & demonstratio falsa non vitiat contractum. d.ead.n.62.63.& 64

Si venditio incipiat à mensura non materialiter, & secundum collationem verborum: sed formaliter, & secundum intentionem, & voluntatem,venditio est ad mensuram.d.ead.n.66.67.& 68

Effectus venditionis ad corpus. Primo totum corpus venditum intelligitur, siue plures fuerint mensuræ, siue pauciores. d ead.n.70. Et eodem pretio venditum intelligitur. d.ead.n.71. Et valet regula etiam pro donationibus, & vltimis voluntatibus. d. ead. n.71.& 72

Mentio mensuræ subsecuta efficit, vt mensura sit integranda, maximè si addatur pretium pro singulis mensuris. Probatur ratione, aut pretium; aut mensuram esse integrandam. d.69.n.75.

In venditione ad corpus periculum empti ante traditionem est emptoris,& ante mensuram.d.ead.n.76 In venditione ad mensuram, hi tres effectus è contra intelliguntur, & periculum ante illam est venditoris. d.ead.n.78

In re accessoriè vendita eædem sunt regulæ seruandæ. d.ead.n.80

*Pretium venditionis.*

Res, quæ venditur, & pretium eius sunt materia venditionis. d.63.n.1

Pretium latissime sumitur pro cuiusque rei æstimatione. d.63.n.2

De pretio rerum venalium. Vide latè verb. pretium. De taxa, seu pretio legali. Vide verb. taxa. De vitio rerum venalium detegendo. Vide verb.vitium infra. d.63.à n 1.ad vltimum

Vtrum iussus tanti vendere, maiores vendens possit sibi retinere excessum. Vide d.63.sect.3.per totam.

Si vendat vltra iustum pretium iussus vendere, tenetur restituere non domino mercis, sed decepto in pretio. d.63.n.32

Si dominus expressit velle, vt incrementum sibi cedat, peccat interueniens, qui sibi accipit.d.63.n.33 Si satis expressit dominus rei venditæ velle se donare excessum pretij, nemo eum prohibet. d. 63 num.34

Si nihil expressit dominus palam non potest vendens accipere sibi excessum pretij. d.63.n.36

Operæ, & solicitudo vendentis, aliquo pretio sunt remunerandæ. d.63.n.45.

Qui stipendium venditionis accipit non potest præter illum accipere incrementum pretij. d.63. num.42 Neque famulus, qui ad omnes operas domini iam conductus est. d.63. n. 43. Neque amicus potest accipere incrementum, quia non putatur velle accipere stipendium. d.69.n.44

Qui vult stipendium pro operis vendendi non erubescat palam conuenire amicum.d.69.n.45

Erubescentia non excusat eum à peccato, & restituendi obligatione. d.69.n.46

Si extraordinariam industriam, & diligentiam adhibuit, potest accipere incrementum. d.69.n.47

Si sibi ipsi vendat non potest retinere incrementum, nisi bona fide non inuenerit alium aliquem, cui maioris vendat. d.69.n.49

Emptor plenum pretium pecuniæ transferre tenetur in venditorem. d.65.n.60

Chyrographa, & nomina debitorum possunt vendi minoris, quam contineant,si sint incerta.d.65.n.61

Etiam dimidio minoris iustè emuntur. n.62. Pro ratione dubij pretium admetiendum. d.65.n.63

Nomen omnino certum minoris emi non potest. d. 65.n.66

Contractus hic non est mutuum, sed venditio non rei in spe, sed spei ipsius rei.d.65.n.67. & per seq.

Semper palliatum mutuum continet chyrographi venditio.

Nomen omnino certum minoris emi non potest. d.65.n.66. Et possunt duæ opiniones contrariè circa hoc conciliari. d.65.n.73

Spes omnino certa tantum valet, quantum res. d.65 num.76

Qui

Qui debet non potest debitum suum minori pretio emere. d.65.n.79
Morosus debitor restituit creditori, & emptori chyrographi. d.65 n.81
Nec debitum in diem, nec conditionatum licet minoris emere, si sit certum. d 65. n.83. Secus quando est incertum. n.86
Debitum incertum in se, sed facilè, & certum emptori potest ipse minoris emere. d.65.n.88. & seq.
Neque creditori licet incertum debitum vendere sine diminutione pretij. d.65.n.91
Quidam contractus ouium illicitus conuincitur. disp. 65.num.92

*Modi, qui pretium variant.*

Recensentur hi modi. d.66.n.81
Ordinaria mercium præstantia pretium non auget, extraordinaria auget. d.66.n.88.& 89
Vitium, & corruptio mercium taxam minuit. nu.92 & 93
Si vera donatio adesset, pretium tolleret, aut minueret. d.66.n.94. Sed non præsumitur. ibid.
Si minutim res vendatur, auget pretium ex sententia veriori. d.66. nu.98. Item tempus pestis, & belli. d.66.n.99
An clerici teneantur taxa. tota sect.7.d.66.à num.100 Respondetur affirmatiuè. d.66.n.101. & seqq. quia canonizatam legem transgrediuntur. Exteri tenentur ratione contractus, & territorij. d.66.n.107
Per mare inuehentes excipiuntur: secus si per terram. d.66.n.108

*Illudunt taxam.*

Primo per mixtionem aliquorum inutilium inferiorum. d.66.n.111.ad 114
Non semper debent lucrari. d.66.n.115
Peccant. qui vt triticum carius vendant, in loco humido de industria collocant. d.66.n.117
Secundus modus est, nolle vendere taxatum, nisi alia simul vendant. d.66.n.118
Tertius est, nolle vendere, nisi imponendo aliquam obligationem; quia ea est pecunia æstimabilis. d.66.n.121.& 122
Possunt magistratus prohibere, ne alij triticum inuehant, donec ciues triticum suum vendiderint. d.66.n.125
Princeps ipse potest alicui vendere exceptionem a taxa. d.66.n.126
Potest etiam taxam reuocare, & sine causa tenet reuocatio. d.66.n.129.& 130.
Inferiores magistratus non possunt taxam reuocare: d.66.n.131.& 132
Tenentur curare, vt taxa seruetur: & quibusdam concedere, nec taxam seruent. d.66.n.133.& 134
Scientia, & patientia magistratuum videntium taxam non seruari, eam abrogat. d.66.n.135

*Effectus venditionis.*

Obligationes, & actiones sunt primi, & mixti contractuum omnium effectus. d.72.n.2
Quot obligationes in contractu, tot sunt actiones: & è contra. d.72.n.3
Dantur quinque obligationes emptoris. d. 72. num.4 Totidem venditoris. num.5
Actiones vel considerantur ex causa, à qua dantur, vel ex fine, ad quem dantur. d.72.n.6
Actiones aliæ ex empto, aliæ ex vendito. d.72. nu. 8 & 9
Quid sit contractum esse ipso iure nullum, vel annullandum. d.72.n.11
Quid actio quanto magis, & quanto minus. d.72.n.12
Fructus pendentes, ad quem pertineant. Vide verb. fructus. d.72.sect.13.à n.239
De retractu venditionis. Vide verb. retractus.

*Quæ venditioni accidant.*

Accidunt venditioni omnia supradicta, & cum re vendita sunt tradenda. d.72.n.103
Et omnia pacta, quę addita sunt extra naturam contractus, quæ ex vtraque parte sunt implendi. d.72. num.104
Accidunt etiam quæ adhærent rei vēditæ. d.72.n.107
In venditione serui non venit peculium eius. disp.72 num.108
In venditione ancillę nō venit partus eius. d. 72.n.109
Fructus primi anni iam percepti sunt venditoris. d.72 num.110
Fructus percipiendi sunt emptoris. d.72.n.111
Fructus pendentes pretio non soluto, vel pro eo non satisfacto, plene sunt venditoris. d.72.n.112
Iure tantum naturæ spectato pendētes fructus quoad valorem ante emptionem sunt venditoris: quoad valorem autem post venditionem sunt emptoris. d.72.n.114
Sed ad vitandam obscuritatem, & iurgia consultissime statutum est, vt fructus pendentes sint emptoris. d.72.n.114
Omnes accessiones rei venditæ post venditionem sunt emptoris. d.72.n.117
Etiam quæ casu fortuito accedunt rei emptæ. d.72 num.118
Non potest fieri pactum, vt quis non teneatur de euictione. d.72.n.119

*De loco tradendi.*

Primo. Tradenda res vendita vbi conuenit. disp. 72 num.120
Secundo. Si nil actum, vbi est consuetudo. d.72.n.121
Consuetudo est optima legum, & contractuum interpres. d.72.n.122
Tertio. Non est tradenda res vēdita in domo emptoris. d.72.n.125
Quarto. Neque in domo venditoris. d.72.n.126
Quinto. Sed vbi res est. d.72.n.127
Sexto. Pretium vbi res traditur. d.72.n.128

*Quo tempore tradenda.*

Distinguendum de venditione conditionali in diem, aut pura ad decidendam quæstionem. d.72. n.129 & 130
Si conditionalis est venditio, impleta conditione fit traditio. d.72. n.130
Excipiuntur conditiones natura sua, vel iure impossibiles, & turpes, quæ reijciuntur, vel annullant. d.72.n.131. Conditio potestatiua impletur, si non est per eum. d.72.n.132

In venditione in diem non tenetur venditor, nisi dies veniat. d.72 n.133
Non tenetur emptor etiam in pura venditione, venire onustus marsupio. d.72.n.134
Statim impleri, intelligendum moraliter.d.72.n.135
Maius tempus assignandum in merce, si sit degustanda, vel mensuranda. d.72.n.136
Si occasione degustationis, vel mensurationis moram trahant, contrahentes, tenentur de mora. disp.72 num.137
Si emptor quando debet, vasa non euacuat, potest venditor vinum effundere de vigore iuris. disp. 72 num.139. Hoc tempore arbitrio boni viri temperandum. d.72.n.139

*Custodia rei venditæ.*

Interim dum res empta non traditur, custodia pertinet ad venditorem. d.72.n.139.& 140
Iura obscure loquuntur de culpa custodiæ.d.72.n.142 ad 145
Depositarium teneri de dolo, & lata culpa probatur. d.72.n.147
Resoluitur depositarium mercis non teneri de culpa leuissima, aut casu fortuito: sed de dolo, & lata culpa, & leui. d.72.à n.148.ad n.154
De mora tradendi mercem. Vide verb. mora. d. 27 sect.10.à n.115

*Vitium mercis.*

Vitium mercis emptori est detegendum. d. 67. nu.2 Quia voluntarium aufert, & damnum infert.n.3.& 4. Exercetur dolus supprimendo veritatem, & intrudendo mendacium. d.67.n.6
Quam veritatem tacentes, peccant ementes, & vendentes. d.67.n.7
Peccant qui tacendo in substantia quantitate, aut qualitate rei venditæ decipiunt. d.67.n.8
Exempla doli in substantia. d.67.n.9
In quantitate corruptores mensurarum, & ponderum. d.67.n.10
In qualitate, vitia mercis tegentes. n.11. Et verum pretium rerum venalium sibi notum non exprimentes. ibid.
In foro interiori hi peccant contra legem naturalem peccato mortali, obligante ad restitutionem, nisi excusentur paruitate materiæ. d.67.n.13.ad 19.
In foro exteriori rescissioni obnoxius est contractus. d.67.n.21
Rescissionem dari non probat cõtractum esse nullum, sed annullandum. n.22
Quadrupliciter contingit hic dolus, & sic contingat eum mala fide decipientis, & bona decepti, annullat contractum. d.67.à n.24.ad 26
Venditor tenetur vitia rei venditæ emptori detegere. d.67.n.22. Nec sufficit per verba generalia, & ambages, sed ita vt emptor intelligat, & credat. d. 67. num.31
Vitia de se manifesta non tenetur reuelare. d.67.n.32 Si tamen illa non aduertat emens tenetur.n.33
Si venditor bona fide non reuelarat, venditio est valida: sed detecto vitio ad æqualitatem reducenda. d.67.n.35
Vitium venditionis superueniens, non tenetur reuelare. d.67.n.34
Verba generalia commendatitia, deceptionem non inferunt. d.67.n.36
Minimum, non reuelatur. d.67.n.37
Emptor, & venditor in obligatione detegendi vitium mercis, & pretij æquiparantur. d.67.n.39
Emptor tenetur detegere extraordinariam præstantiã mercis. d.67.n.40. Vt si venditor vendat gemmam pro vitro. d.67.n.41. Caiet reijcitur. n.42.
Tenetur detegere venditor quæ faciunt ad consentiendum libere. d. 67.n.44. Et quæ faciunt, vt non emat rem perniciosam, aut inutilem, aut non vendat rem necessariam. Et quæ pretium faciunt inæquale. d.67.n.45.& 46. Inæqualitas pretij, & damnum & inutilitas mercis causant certum inuoluntarium d.ead.n.50.& 51
Intellectus, & voluntas sunt potentiæ præscissiuæ. d.67. n.56. Eamdem rem secundum vnam rationem voluntas amat, & secundum aliam odit: & hoc vocatur voluntarium secundum quid. disp.67 num.53
Quod collatis omnibus rationibus amandi, & odio habendi voluntas amat, vel auersatur, hoc vocatur voluntarium absolute. d.67.n.55
Occultatio vitij semper inducit voluntarium secundum quid: sed non semper inuoluntarium absolute. d.67.n.56.& 57
DD. vt sciant an deceptio causauerit inuoluntarium recurrunt ad tempus, quo deceptus scit vitium mercis. d.67.n.58
Volitio futura sub conditione contingenti sciri nulla ratione potest certo, quia spiritualis, quia interna, quia futura, quia sub conditione, quia latet in corde. d.67.n.59.& 60
Quæ certò assequi non possumus, coniecturis, & indicijs probamus. d.67.n.61
Iniuriam irrogat ementi vendens, vel ea ratione, quia cogit emere inuoluntarium. d.67.n.62
Quibus indicijs inuestigandum, an deceptus inuoluntarie contraxerit: Dantur regulæ.d.67. à nu.64. ad 75. Et sunt 6.regulæ, quas ibi vide.
Coniecturæ non præualent veritati. d.67.n.78
Protestatio præmissa probat subsecutum fuisse inuoluntarium. d 67.n.79
Definitio doli, qui dat causam contractui. disp. 67 num.80
Si ratio ignorata vincat contrarias, causat inuoluntarium absolute. d.67.n.81
Qui nunquam vult absolute non habet consensum liberum ad contractum necessarium. d.67. n.84
Etiam rem vtilem sæpe emptor non vult emere, nisi deceptus, etiam pretio iusto. d.67.n.87
Si deceptus velit stare contractui, non potest decipiens resilire. d.67.n.88
Triplici actione agit deceptus: redhibitoria quanto minoris, & ad interesse. Actio redhibitoria per sex menses durat: in factum perpetua est. d.67.n.88 & 89

*Thesaurus.*

Qui scit in fundo iacere thesaurum, an illum agrum eo non detecto, possit emere pretio ordinario. d.67.à n.90
Quid thesaurus, & quomodo à mineralibus differat. d.67.n.90.& 92
Iure naturali est inuentoris. d.67.n.97

Iure

Iure communi positiuo dimidia pars inuentoris, dimidia domini fundi. d.67.n.95
Iure Castellæ tertia pars inuentoris reliquæ cedunt fisco.
Thesaurus in alieno agro repertus, cuius sit, distinguendum. d.67.n.97
Magica arte repertus,in pœnam cedit fisco.d.67.n.99
Siue ignorans, siue sciens errat latentem thesaurum, non tenetur ad restitutionem, nec peccat, & probatur rationibus,& exemplis. d.67.à n.100.ad 106

### *An detegendum pretium mutandum.*

Emptor, qui scit pretium augendum, & venditor,qui scit breui minuendum, & contrahunt pretio currenti, an peccent. d.67.sect.8. per totam,& n.107
Eadem est ratio de omnibus,& de qualibet scientia, quæ non sit forensis, & publica. d.67.n.107
Non tenentur detegere, quod priuata scientia nouerunt, quia non facit pretium. d.67.n.107.ad n.112
DD.40.pro hac opinione. ibid.
Si scientia publica sciatur pretium mutandum, emens & vendens tenentur detegere. d.67.n.,,
Nec contra charitatem peccant, si scientia priuata norint. d.67.n.120. Etiam si interrogati taceant, & mendaciis obtegant. d.67.n.122
Neque qui scit futuram proximè abundantiam. d.67 num.123
Neque qui nouit priuatim curiam migraturam, vel obsidionem vrbis, vel pretium monetæ mutandū, d.67.à n.123 ad 129
Intrinsecum verò mercis vitium etiam notum scientia priuata,est detegendum.ibid. Quare peccat,qui scit vinum acore, aut mucore breui corrumpendū, & celat. d.67.n.130.131.& 132. Vel qui scit rem suam iam esse confiscatam ipso facto. ibid.
Sed non peccat, qui sciens mutationem monetæ mutuę repetit auctam pondere, aut numero sed eiusdé valoris. d.67. n.133.& seqq.

## *Vsura.*

### *De eius natura, & definitione.*

Vsura pestis humani commercij. d.104.n.1
Subtilis, & occulta malitia vsuræ, & ius ciuile latuit. d.104.n.4
Quatuor acceptiones nominis vsuræ.n.5
Hic sumimus pro contractu damnato vsurario. disp. 104.num.6
Damnare vsuræ contractus probandos, vel probare damnandos, æqualis periculi est.n.7
Quid sors, & quid lucrum, & quid vsura. d.104. nu.8 & 9
Quatuor definitionis particulæ explicantur. disp.104 n.12.ad 16
Obligatio intenta in vsura debet esse ex iustitia commutatiua. d.104.n.17
Quatuor requiruntur ad vsuram, mutuum, lucrum, pactum, ex mutuo, ex iustitia commutatiua. d.104.n.18
Etiam in contractu vsurario contractus mutui est validus. d.104.n.19
Quoad sortem contractus vsurarius suos omnes effectus habet. d.104.n.20

### *Diuisiones.*

Vsura diuiditur in expressam, & tacitam. d.104.n.23
Aliàs diuiditur expressa ratione mutui, aliàs ratione pacti. d.104.n.24
Secunda diuisio, in realem, & mentalem.d.104.n.25
Mentalis theologice, quæ non prodit in opus, aut verba. n.25. Mentalis iuridice, & in proposito ex pacto tacito, vel expresso. d.104.n.26
Quadrupliciter fieri potest pactum ex lucro, & mutuo. n.27
Quando fit pactum verbis amphibologicis, & obscuris, est pactum vsurarium obligans ad restitutionem. d. 104.n.29
Quando non intercedunt verba, sed nutus, & signa, est vsura mentalis obligans ad restitutionem. disp. 104.num.30
Aliquando indicia, & signa magis significant, quam verba. d.104.n.31
Non potest dari pactum nec consensus cum alio mere mentalis. d. 104. n.32. Spes, & confidentia non efficit pactum mere mentalem. d. 104. num.32.& duobus seqq.
Per confidentiam,aut spem, nullus fit contractus,nulla vsura in hoc sensu. d.104.n.36
Intentio lucrandi ex mutuo an sit vsura. n.38.& duæ opiniones circa hoc duobus numeris sequentibus.
Intentio lucrandi principalis, vel non principalis,non continet vsuram,nisi lucrum intendat per pactum ex mutuo. d.104. n.47. & duobus sequentibus numeris, duæ opiniones circa hoc. d.104.ibid.
Pactum etiam expressum lucri, ex gratitudine, & liberalitate licet. d.104.n.45
Sequitur, posse monere, & persuadere, & pacisci. d.104. Et minari se mutuum aliter non concessurum. d.104.n.47
Duobus monitis temperatur conclusio, ne noceat. d. 104.n.48
Vsura, & simoniæ duobus modis mentales dicuntur, theologicè, & iuridicè. d.104.n.49

### *Causæ.*

Finis vsuræ, lucrum. d.104.n.54
Efficiens, mutuans, & vsurarius. ibi.n.55
Nec peccat vsura mutuatarius, sed mutuans. d. 104 num.56
Materia quicquid datur vltra sortem.d.104.n.57
Peruagatur omnes contractus. d.104.n.58
Forma suas modi varij contrahendi innumeri cum fraude vsuraria. d.104.n.60

### *Effectus.*

Contractus nullus nullos habet effectus, veri scilicet contractus. d.104.n 61
Habet effectus nullos, scilicet negationem effectus veri contractus. n. 62. Et dantur 12. effectus per negationem,a n.63.vsque ad 82
Effectus positiui vsuræ. d.104.à n.83.ad n.90

### *Iniustitia vsuræ.*

De ea d.105. per totam.
Mutuo accidit esse iniustum: sed vsura necessariò, & essen-

essentialiter iniusta est. disp. 105. num. 1
In qua acceptione sumitur vsura. n. 4
Arguitur vsuram non esse prohibitam iure naturæ. d. 105. n. 3
Vsura est iure naturali prohibita. d. 105. n. 5
Probatur ex Philosophis, Patribus, canonibus, communi DD. & quinque validissimis rationibus. d. 105 à num. 5. ad 10
In recompensationem damnorum licuit Iudæis accipere vsuras alienigenarum. d. 105. n. 12
Ius ciuile priscum permisit vsuras ignorantia inuincibili. d. 105. n. 13
Datur ignorantia inuincibilis etiam de prohibitis iure naturali obscuro. d. 105. n. 14
Vsura est etiam lege veteris testamenti prohibita. d. 105. n. 15
Argumentis in contrarium satisfit. d. 105. num. 19
Quidam asserunt respectu hostium non fuisse concessam, sed permissam: melius alij fuisse concessam respectu hostium. d. 105. n. 21
Vsura est etiam lege euangelica prohibita. d. 105. n. 22
Idque est de fide. ibi.
Sotus hoc immeritò negat. n. 25. Displicet explicatio Molinæ. ibid.
Vsura est etiam iure canonico prohibita, & promuntur canones, & DD. id afferentes. d. 105. num. 28 & 29
Num iure Cæsareo prohibitæ sint vsuræ. d. 105. n. 30
Arguitur ius ciuile non permisisse vsuras proprias. d. 105. n. 33
Ius Cæsareum permisit proprias vsuras. d. 105. nu. 34
Moderatas tamen. d. 105. n. 38
Vsuras centesimas, besses, & semisses, quidam perperam interpretati sunt. d. 105. n. 39. & 40
Leges ciuiles, non solum negatiuè, sed etiam positiuè vsuras concesserunt. d. 105. n. 41. Et iure canonico illæ leges legitimè abrogatæ sunt.
Etiam iure communi vsuræ vsurarum nunquam permissæ sunt: nec accessio accessionum, nec fructus fructuum, nec cambia cambiorum. d. 105. nu. 44 & 45
Iure regio Hispano vsure sunt prohibitæ, & sub qua pœna. d. 105. n. 46. & 47
Lex confusa, & generalis non derogat speciali, nisi de ea meminerit. d. 105. n. 49
In quibus errarunt leges communes circa vsuram. d. 105 n. 51
Vsura est peccatum mortale contra iustitiam commutatiuam indispensabile, & ad restitutionem obligans. d. 105. à n. 52. ad 71
De fide est vsuram esse peccatum: quia duo canones hoc definiunt. d. 105. n. 70. & 71
Vsura est intrinsecè mala. d 105. n. 54
Vsura est peccatum mortale ex suo genere. d. 105. n. 53
Vsura est peccatum detestandum, & execrabile. d. 105 n. 56. Dicta Sanctorum, & DD. notabilia in execrationem vsuræ. d. 105. n. 57. & 58
Deus, & Ecclesia nunquam dispensarunt in vsura: quia repugnat hæc dispensatio cum vsura, non solum intrinsecè, sed etiam essentialiter sit mala, & peccatum. d. 105. n. 61. & 62
Dispensauit Deus non in peccato polygamiæ, sed ne esset peccatum polygamiæ. ibid.
Inducere ad vsuram semper est peccatum. disp. 105 num. 74
Ratione necessitatis, & ad redimendam vexationem licet mutuo accipere, & petere à parato ad vsuras mutuatario. d. 105. n. 76
Petere à parato ad vana, tutior opinio censet esse mortale. d. 105. n. 79

*De vsura in ipso mutuo.*

De hoc d. 106. per totam.
An in aliquo casu liceant. d. 106. à n. 1. ad 25
De singulis dicendum contractibus, ne vel innoxios damnemus, vel noxios absoluamus. d. 106. n. 1
Vsura alia expressa, alia palliata. d. 106. n. 2
Conantur vsurarij palliare vsuras tum in alijs contractibus, tum in ipso mutuo. d. 106. n. 3
Dantur quinque regulæ ad dignoscendam vsuram in mutuo. d. 106. n. 4
Regula generalis, & sine vlla exceptione est, vsuram nunquam licere. d. 106. n. 5
Super ea nullum vnquam concessum est priuilegium neque personis, neque loco, neque tempori, neque rebus. d. 106. n. 6
Iudæi neque habent, neque habuerunt priuilegium ad exercendas vsuras. d. 106. n. 7. Et quomodo sit interpretandum, quod in lege veteri habuerunt. vsque ad n. 11
A iure communi, non fuerunt minoribus vsuræ iustè concessæ, nec viduis: & quomodo possint nunc vltra sortem accipere. d. 106. n. 13. ad 19. Vbi etiam de genero.
Magistratibus præcipitur, ne vsuras permittant, aut legibus stabilitas, aut imponitas. à n. 19. ad 22
Clericis prohibentur vsuræ, & Ecclesijs: neque in Montibus Pietatis permittuntur vsuræ. d. 106. n. 23 24. & 25

*Montes Pietatis.*

Multi sunt diuersis locis erecti. d. 106. n. 26. Sunt quidam pecuniarum aggeres pro pauperibus mutuo succurrendis. d. ead. n. 27
Expensæ quædam necessariæ in eis, & obligatio mutuandi pauperibus. d. ead. n. 32
Arguuntur vsuræ, & damnantur à Caietano, & Soto piè interpretandis. d. ead. n. 34
De fide tenendum pios esse, & licitos: quia Concilium Lateranense, & Viennense, & Tridentinum eos probant, & commendant. Sed optandum, vt saltem medietate expensarum pauperes releuarentur. d. ead. n. 36
Sotus male Montes damnat: peius suæ sententiæ instat contra apertam definitionem. d. ead. n. 37
Non potest accipi vltra sortem ad augendum montē. d. ead. n. 44
Rectè consuluit pauperibus, qui minori damno vitanit maius. Et resp. est negotiorum gestrix, & tutrix pauperum. d. ead. n. 48 & 49
Mons Pietatis Belgicus, & Genuensis probandus: & de alijs remissiuè. d. 106. n. 45. & vsq. ad 53

*Locus, & tempus.*

Nullius loci prærogatiua valet efficere, vt vsura licita sit. d. 106. n. 55
Nec Romæ ratione loci vsura licet, sed ratione maioris valoris. d. 106. n. 56
Nec pecuniam, nec speciem potest quis recipere vbi

vbi plus valet. d.106.num.57.& 58

Si obligat ad transportandum etiam æqualis valoris, non licet alio loco recipere. d.106.n.59

Si in diuersis locis diuersus sit valor, vbi soluendum. d.106.n.56.& duobus seqq.

Ratione temporis vsuram non licere, apertissimum. d.106.n.65.& 66

Nolle præstare terminum solutionis, nisi detur vltra sortem, vsura. d.106.n.67

Petens signum vsuræ maius lucrum, quo longius est tempus: sed fallit aliquando.

Vsura titulus nec coloratus esse potest ad præscriptionem: vnde non præstat vsucapiendi conditionem. d.106.n.72.73.& 74

An priuilegio rei aliquid vltra sortem recipi possit. d.106.à n.75.ad 107

*Vsuram ad quidquam possit honestare.*

Ne obolum quidem accipere licet vltra sortem priuilegio rei mutuatæ.

Vsuræ centesimæ, besses, & trientes Romanæ illicitæ fuerunt. d.106.n.79

Neque pecunia, neque species aliqua, neque fœtus, neque partus, neque prouentus in mutuo vltra sortem, licent. d.106.n.80.& 81

Neque pupilli, neque pia loca incrementum possunt recipere etiam ad rationem 7. pro centum, aut triã pro annum. d.106.n.82

Mutuans, aut reddat fructus pignoris, aut computet in sortem. d.106.n.83

Sed non pignoris dati pro dote, aut feudatarij, aut emphyteutæ. d.106 n.84

Quomodo mohatræ ab vsura vindicentur. d.106 n.92

Non potest mutuans vltra sortem accipere remissionem iniuriæ, neque quoad pœnam, neque quoad satisfactionem. d.106.n.95

Neque potest obligare ex mutuo ad pœnam conuentionalem. d.106.n.96

Neque vt conferat officium, aut iusto pretio exerceat d.106. Aut beneficium ecclesiasticum, aut munus à corde, ab ore, vel à manu.

*An imponi possit obligatio.*

Neque potest obligare ad munus à corde, ab ore, vel à manu. d.106.à n.93.ad 103

Neque medicum obligare potest, vt iusto pretio curet. Neque quemquam, vt comitetur vxorem. Neque vt molat in suo molendino. Neq; vt quoduis aliud officium iusto pretio exerceat. Neque vt det eleemosynam pauperibus. d.106. à num. 104 ad 111

Sæpè committitur vsura, quia licet rationes adsint excusantes vsuram, pretium tamen exceditur. disp. 106.n.112

Ex mutuo rectè quæritur gratia Dei, & æterna: & gratia hominum, & amicitia. d.106.n.115.& 116

Qui idem exigit, sed reddendum tempore, quo plus valebit, est vsurarius. d.106.n.117

Aucto pretio, vel minuto idem valor est reddendus; non idem numerus, pondus, aut mensura. à n.118 ad 122

In æqualitate, in qua iustitia consistit, valor est formale; pondus verò, aut numerus, & mensura materiale. d.106.n.123

Hoc obtinet licet pretium in argento, vel auro solui pactum fuisset, & in speciebus. d.106.n.124.& 127

Nisi esset seruaturus pecuniam, vel speciem, vel pactum esset de certo lucro pro incerto. d.106.n.128 & 129

Si mutetur mensura, non valor; reddenda pristina. d.106.n.132

*An ex mutuo liceat obligare ad alium contractum iusto pretio.*

Mutuans cum pacto, vt tantundem remutuetur sibi vsuram committit. d.106. Vel in quoquo alio contractu iusto pretio. d.106.à n.133.ad 136

Quando mutuans se obligat ad mutuandum, licet si obligationes sint pares. d.106.n.138

Nec interest, an eodem, vel diuerso tempore fiant obligationes. Admonitio ad remittendam obligationem. d.106.n.139.& 140

Pactum ex amicitia remittendi valet. d.106. nu.142 & 143

*De vsura palliata in alijs contractibus.*

Vsura latebras quærit, maximè DONATIONIS pallio. d.107.à n.1.ad 4

Si verè, & vltrò fiat donatio, detergit vitium vsuræ si constet de extorsione, constat vsura. disp. 107 num.5.& 6

In foro conscientiæ, animus donantis respiciendus. d.107.n.7

Si mutuatarius dubitet, coniecturis agendum, si desint, mutuatarius non tenetur vsures soluere. d.107 à n.9.ad 13

Vbi quod mutuans tenetur nec exigere, neque admittere oblatas in dubio. d.107.n.14

Mutuatario repetenti, semper sunt vsuræ soluendæ. d.107.n.15

Iudices, & Magistratus semper in dubio condemnant vsuras. d.107.n.16

Nec prætextus gratitudinis, aut liberalitatis admittendus. ibid.

In anticipata, & postposita SOLVTIONE IN EMPTIONE, ET VENDITIONE latet mutuum, & contingit vsura: non solum ex parte pretij, sed etiam mercium, & in omni oneroso contractu. disp. 107.n. 19.20.21.& 22

In anticipata si ideo dentur merces pretio minori pio in postposita, si ideo dentur pretio maiori supremo. d.107.n.23

Intra limites iusti etiam intuitu mutui, iustè variatur pretium. d.107.n.24

Si ratione dilatæ, obtrudantur merces vitiatæ, serpit vsura. d.107.n.25.& 26

Si ratione anticipatæ obtrudat nomina dubia, & non idonea, latet vsura. d.107.n.28

Si grauet emptorem pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ. d.107.n.29.& 30

In MOHATRA si ob anticipatam transiliat iustum pretium. & in pacto de retrouendendo. d.107.n.32

Etiam in emptione CENSVS potest vsura latere: quia tria ad eam requisita in eo reperiuntur. etiam in vitalitio. d.107.n.34.35.& 36

Qui transgreditur pretium cẽsus, iniustitiam committit, & vsuram. d.107.n.38

In censu etiam personali semper est vsura secundum quosdam. sed non secundum veritatem. disp.107 num.39
Idem in pacto legis commissoriæ, & in quocumque imposito grauamine, & in conditionibus Pij violaris, vbi sunt receptæ. n.42.& 43
Ipsa tamen natura census nec in communi, nec in particulari consignatiui vitalitij, aut personalis includit vsuram. d.107.n.45
Vsura in CAMBIIS est frequens. d.ead. n.47. Nam cambium siccum semper est vsurarium. Cambium minutum nunquam, cambium temporale semper n.51. Cambium locale sæpissimè immune ab vsura, sæpè etiam illa infectum. d.ead.num.52. & 53 Quando in eo vsura reperiatur remissiuè.
In pignoribus, & hypothecis vsura latitat: & quidem dupliciter. Primo, si mutuans obliget ad pignorandum, & quomodo. Secundo, si fructus pignoris non computet in sortem. d.ead.n.55.56.& 57
Si fructus reddat, aut computet non committit vsuram. d.ead n.58
Si conueniat, vt eo ipso pignus sit emptum in mora, committit vsuram. d.ead.n.60
Gener non tenetur computare in sortem fructus pignoris dotalis. d.ead.n.61. Nec hoc est priuilegium quo liceat vsura; sed pactum inclusum in contractu dotis d.ead.n.62
Vide quatuor limitationes. d.ead.à n.63.ad 67
Proprietarius in FEVDO, ET EMPHYTEVSI non committit vsuram percipiendo fructus pignoris. d.ead.n.68.& tribus seqq.
Pactum legis commissoriæ est vsurarium in pignore, & quare. d.ead. nu.73. Sed contraria probabilior, quando pignus debitum non excedit. ibi.n.74
Pactum vt pignus maneat venditum propter moram licet, si iusto pretio. d.ead.n.75
PERMVTATIO eodem modo se habet ad vsuram, quo emptio. d.ead.n.76
DE SOCIETATE, TRANSACTIONE, ET COMPROMISSO nil iura afferunt speciale circa vsuram d.ead.n 77
EMPHYTEVSIS, ET FEVDVM in sua natura vsuram non continent: ex accidenti, vt alij contractus. d.ead.n.78
DEPOSITVM, quando transit in mutuum, vt illud vsuram admittit. d.ead.n.79

*Excusationes vsuræ.*

Ad 5. capita omnes excusationes per cathalogum reducuntur. d. 108.n.1
Omnium fundamentum est, licere mutuanti seruare se indemnem in mutuo. d.108.n.2.& 3
Nulla ratio patitur, vt ex beneficio quis detrimentũ reportet. d.108.n.4

*Damnum emergens.*

Primum excusans est damnum emergens, & quid intelligitur de immediato, & mediato, de culpabili, & inculpabili post moram. d.108.à n.5.ad 19. Etiã ante moram excusat. à n.20.ad 24. Tres conditiones damni emergentis, & lucri cessantis, vt excusent: & aliæ duæ perperam adducuntur. d. 108. à n.25.ad 32
Hæc in foro interiori, quia in exteriori ferè semper præsumitur vsura. d.108.n.33 & 34
Ratione lucri cessantis licet vltra sortem. d.108. n.35 & 37. Limitationes quatuor à n.38.ad 55
An qui mutuum cum lucro cessante accepit, possit illud refundere eum eodem lucro in tertium. Per distinctionem quæstio dirimitur, & tres opiniones conciliantur. d.ead. à nu.48. ad 51. Quatuor aliæ conditiones inutiles refelluntur. d.ead.n.52
Pupilli, Ecclesiæ, & viduæ, & pia loca ratione lucri cessantis quandoque ab vsura excusantur. Item clerici, etiam qui peccant negotiando. d.ead. n.53 Si qui dedit ad vsuram iustum titulum qui habuit non formaliter respexit, excusatur. d.ead. num.55 & 56
Si non respexit, & post acceptum respicit, excusatur à restitutione. d.ead.n.61.& 62
Qui iniustè, & stultè vltra sortem in mutuo accepit, non potest pulsatus idem mutuum iniustum refundere in alium: sicut qui iniustè emit, non ideo potest iniustè vendere. d.ead.n.64
Petere fideiussorem sine vsura licet. d.ead.n.66. & 68
Potest mutuans accipere modicum quid pretio æstimabile, vt mutuatarium ab hac obligatione liberet. d.ead.n.69
Idem de pignore. n.70
Sed ex interuallo peti non possunt. d.ead.n.72
De assecuratione eadem est ratio. d.ead.n.73
Triplex debitum iustitiæ. & aliarum virtutum, & antidorale. d.ead.n.75
Non est vsura exigere ex mutuo debitum ex iustitia. d.ead.n.77
Debitum ex honestate non est absolutè debitum. d.108.n...
Licet ex mutuo 100. obligare, vt soluat mille, vel ne occidat, furetur, deprædetur. d.ead.n.78.& 79
Et vt sibi, vel suis, vel extraneis remittat iniuriam, quatenus sub præceptum cadit, & ministros regios, vt soluat debitum regale. d.ead.n.77.ad 87
Vsura est obligare ex iustitia, vt soluat debitum ex gratitudine: nec satis est esse perfectius. d.ead.n.86 & 87
Sed non est vsura ex mutuo amicitiam, & beneuolentiam pacisci. d.ead.n.88
Vsurarium est obligare ex iustitia, vt remittat pęnam iam debitam.

*Donatio liberalis, aut remuneratoria.*

Cur in remuneratoria fuit obligatio absoluta, optima ratio. d. 108.n...
Potest mutuans non solum acceptare remuneratoriã, sed etiam obligare ad remunerandum, & dicere, nolo mutuare, nisi remuneres: & ita exequi, quia suo iure vtitur. d.ead.à n.93. ad 97. Pactum etiam expressum eum eo inire ex sola gratitudine. d.ead. n.98. Potest dari pactum ex sola gratitudine. disp. ead. n99
Probatur idoneis exemplis. d. 108. n. 100
Sed multa cautione hæc vera doctrina temperanda est. d.ead.n.105
In dubio vterque Iudex consulat, ne hoc pacto mutuans vtatur, nisi iam mutuans sit in possessione. d.ead.n.103
In foro exteriori antidoralis non præsumitur, nisi probetur. d.ead.n.104

Ex

Ex repetitione vsurarum præsumitur contra remuneratoriam. d.108. n.106. Nullo modo est consulendum prædictum remuneratoriæ donationis pactū ex mutuo. Nec ipsi mutuatario affirmanti fidendum. d.ead.n.108
Licet mutuanti accipere vltra sortem ratione liberalis donationis. d.ead.n.109
Sed hæc veritas via potest ad praxim deduci: quia debet esse certa donatio, & in foro exteriori contrarium præsumitur, etiam ex confessione spontanea mutuatarij, propter multiplicia indicia in contrarium. à n.111.ad 115
Quæ operæ in mutuatione soleant interuenire, & sunt pretio æstimabiles. d.ead.n.116.ad 119
Ratione harum licet vltra sortem accipere sine labe vsuræ, sed non nisi ex pacto cum mutuatario expresso. d.ead.n 12
Eadem est ratio de alijs operis pretio æstimabilibus, & expensæ debentur mutuanti. d.ead. num.122.& duobus seqq.
Etiam ratione aliorum contractuum cum mutuo coniunctorum. d.ead.n.125.ad 133
Obligatio contrahendi alio contractu est accidentalis primo contractui, & pretio æstimabilis. d. ead. num.128
Mutuans potest accipere aliquid commensuratum, si se obliget ad mutuandum d.ead.n.129
Vel obligare ad remutuandum, si seipsum viciffim ad mutuandum obliger. d.ead.n.130.& 131
Sed obligare ex mutuo ad quemcumque contractum etiam iusto pretio, est vsura. d.ead.n.137.
Qui obligat ad assecurandum, vel maiori iusto pretio assecurat, committit vsuram.d.ead.n.141.
Mutuum non definit esse beneficium, etsi detur aliquid ratione periculi. d.ead.n.142

*An periculum excuset.*

Non est vsura aliquid exiguum, & iustum pacisci ratione periculi: sed tres conditiones requiruntur, vt liceat. d.108.à n.142.ad 146
Carentiam pecuniæ per se, & nudam non esse iustum titulum, fere est de fide tenendum. d.ead.à n.148 ad 152
Ratione fideiussionis sine vsura potest fideiussor aliquid accipere vltra sortem, & mutuans, ne petat fideiussorem. d.ead.à n.153.ad n.156
An ratione moræ soluendi liceat vltra sortem accipere. à n.157.ad 162
De pœna conuentionali est quæstio. d.ead.num.157 & 158
Licet in mutuo vltra sortem ob moram soluendi pœnam conuentionalem pacisci. d.ead. n.159. & 160
Sed quatuor conditionibus. à n.161.ad 172
Culpa iuridica ad hanc pœnam requiritur, non theologica. d.ead. n.64. Et vt pœna sit moderata pro quantitate culpæ. d.ead.n.65. Et verius ad pœnam non requiri sententiam iudicis. disp. ead. num. 65 & 66
An viduis liceat ex tribus contractibus Nauarri accipere vltra sortem ex mutuo aliquid moderatum. d.ead.n.173. & 174
Hi tres contractus vsuram non continent, & sunt ficti. d.ead.n.175.ad 180
Quatuor conditiones requiruntur. d.ead.n.178
Quandocumque in mutuo vltra sortem liceat non ex mutuo ipso, sed ex alio contractu adiuncto, licet. d. 108.n.180
Ex quibus contractibus licet vltra sortem accipere. d.ead.n.183
Si pretium titulorum exceditur, vsura committitur. d.ead.n.184
Nec vsura debet excusari, cum hi tituli desunt, nec accusari cum adsunt. d.ead.n.186
Quando hæc duo coniunguntur mutuum & lucrum, vsura præsumitur. d.ead.n.187
Sed in foro interiori cessat præsumptio, & cedit veritati. d.ead.n.188
Qui his titulis non vtuntur tempore conuentionis, nō eis excusantur tempore executionis.d.ead.n.189

*De restitutione, & pœnis vsuræ.*

Vsura non solum obligat ad pœnitendum, sed etiam ad restituendum. d.109.n.1
Dominium sortis transit ad vsurarium.n.2
Dominium lucri non comparat vsurarius. disp. 109 num 6
Quidam limitant, nisi res lucrata confundatur cum rebus vsurarijs, sed verius manere confusam in dominio communi pro indiuiso. d.ead.n.8.& 9
Vsurarius tenetur vsuras soluere cum omnibus fructibus, & accessionibus.n.10.& 11
Nisi fructus sint acquisiti solo labore, & industria vsurarij. d.109.n.12
Tenetur etiam vsurarius ad omnia damna.d.109.n.14 & tribus seqq.
Mutuatarius lucrum vsurarij vult inuoluntariè solum miatè. n.15
Promisit lucrum, sed promissione nulla, & ficta. d.109.n.17.18.& 19

*Vsurarius quousque possit bona sua alienare.*

Bona non per vsuram acquisita potest vsurarius alienare per quemcumque contractum, & vltimam voluntatem. d.109.n.22
Reijcienda limitatio, nisi sint fructus rerum, quæ per vsuram partæ sunt.d. 109.n.23. Vera limitatio, nisi alienatio fiat in fraudem creditorum. d.109.nu. 24
Alienationis contractus non ipso iure nullus, sed rescindendus. d.109.n.25
Cum non est soluendo debitor, eius alienatio dicitur in fraudem creditorum, si sciat non esse soluendo. d.109.n. 27.& 28. Sed non requiritur nocendi consilium. d.109.n.29
Peccat qui sciens se non esse soluendo per contractū lucratinum bona alienat, & qui suscipit, & datur contra eum rescissio. d.109.n.33.34.& 35. Qui onerosa contractu contrahit ignorans, non peccat, neque per eum redditur impotens. d.109.num. 36
Si creditores moneant, vt abstineat, debet abstinere. d.109.n.37. Si post alienationem fiant alij creditores fraudatorii, non habent actionem rescissoriam contractus. d.109.n.38
Si creditores consentiant alienationi, non gaudent rescissoria. d.109.n.40
Actio rescissoria datur ex quocūque contractu, & per annum tantum. d.109.n.41.& 42
Iure naturæ inspecto, hi contractus sunt validi: sed iure positiuo rescindendi, d.109.n.44.& tribus seq.

Contractus verò vsurariorum, & aliorum, qui fiunt ab his, qui non sunt soluendo, ad suam, & suorum sustentationem, non sunt damnandi, sed valent. d.109.num.48

*Lucrum vsurarium.*

An possit alienari. d.109.à n.49.ad 55
Non transfertur dominium lucri ex illa alienatione. d.109.n.49.& 50
Et tamen contractus est validus. d.109.n.52
Claudicat hic contractus ex parte vsurarij. d. 109 num.54
Bona parta cum lucro vsurarij per laborem, & industriam suam, eius fiunt. d.109.n.55

*Restitutio vsurarij lucri.*

Mutuatarius nullo colore vsuræ argui potest. d. 109 n.56. Cum potius ei sit restitutio facienda, non obstante cooperatione ad mutuum. ibid.
Item sunt ab vsura immunes omnes, qui cooperantur mutuatario. d. 109.n.59.& 60
Qui habent penes se rem ipsam vsura partam, tenentur rei acceptæ. d.109.n.61
Accepta per vsuram mentalem sunt restituenda.n.61
Non dicitur vsura mentalis, quæ sola mente retinetur, & quid sit vsura mentalis.d.109.n.62.62.& 63
Quomodo quicumque conijciat vsurarius mentalis dicitur. d.109.n.64
Quatuor modis dicitur sine expresso pacto. d. 109. à num.68.ad 73
In primo casu tenetur: in secundo non tenetur: in tertio tenetur per se, sed excusatur ignorantia; in quarto non tenetur per se, sed excusatur propter conscientiam erroneam. d.109.n.74
In vsura reali mutuans tenetur omne lucrum restituere mutuatario. d.109.n.74. Et totum damnum emergens, & lucrum cessans cum omnibus fructibus. d.109. num.76. & 77. Sed non industrialibus. d.109.n.78
Secundo limita de expensis necessarijs. nu.80. & 81
Et quo ordine sit facienda restitutio. n.82
Iudæi subditi Christianis compelluntur relaxare eis iuramentum vsurarum. d.109.n.83
Hæredes, & successores vsurarij tenentur vsuras defuncti testatoris soluere. Si conficiant inuentarium iusta vires hereditatis, si non conficiant vltra illas. d.109.à n.111. ad 114
Sed in foro Dei nunquam tenentur vltra illas. d. 109 num.115
Bona, quæ inuenit in hæreditate tenetur restituere, etiamsi non sint in inuentario. d.109.n.116
Quæ scripsit non verè non tenetur restituere. Contraria opinio Couarr.& Molin. reprobatur. num. 118 & 119
Si plures sint hæredes vsuras pro rata hæreditatis soluent. d.109.n.121
Grauis quæstio, an deficiente portione alicuius, alij de sua portione supplere teneantur. Sententia affirmans, & tenenda fulcitur. d. 109. à num. 120 ad 127
Communis sententia tenet causam vsurariam, quoad peccatum pertinere ad forum ecclesiasticũ; quoad substantiam verò ad forum sæculare. d.109.n.160
Sed absolutè tenendum est causam vsurariam ad tribunal ecclesiasticum pertinere.d.109.n.162
In dubio semper præsumitur vsura; & in odium eius causa definitur. d.109.n.161
Causa vsuræ semper secundum ius canonicum est terminanda. d.109.n.162

*Vsus.*

Disp.123.per totam de natura vsus iuridici. Definitio vsus, quæ magna explicatione indiget. d.123.n.2
Vsus est pars dominij, & obiectum plurium contractuum. d.123.n.5
In quo consistat ratio seruitutis, & quod vsus sit seruitus personalis. d.126.n.6
Concesso vsu, quis vsus veniat. d.123. nu.8. Et quod non intelligantur concessi fructus. d.123.n 8.& 10
Nec vsus, per quem res consumatur. d.123. nu.11
Intelligitur concessus vsus honestus quotidianus, & vsitatus. d.123.n.12. Non potest vsurarius locare. d.123.n.13. Victus conceditur suus, & suorum. d.123.n.14
Seruandæ leges de vsu, dum aliud non constat de voluntate contrahentium. d.123.n.15
Fundi vsu concesso, quid veniat. d.123.n.19
Domo ad vsum concessa, quid concedatur.d.123.n.20
Quomodo domus vsus ab habitatione distinguatur. d.123.n.21
Vsus eisdem modis, quibus vsusfructus constituitur. d.123.n.22
Verum in rebus vnico vsu consumptibilibus vsus à dominio distinguatur. d.123.n.23.ad 29
Verum religiosi professi habeant dominium rerum vnico vsu consumptibilium, & quomodo. d.123 à n.30.ad 48
Religiosi non habent in particulari rei alicuius dominium, nec sunt capaces illius. d.123.n.31
Nec habent vsum iuris, sed facti in his, quæ vnico vsu consumuntur. n.32.& 33
Ad quem pertineat dominium rerum, quæ vnico vsu consumuntur religionis, & sunt circa hoc quinque opiniones. n.37. Quarta opinio valde probabilis, dominium harum esse apud solam Deum.
Probabilior, & magis tuta opinio, dominium harum rerum esse apud Sedem Apostolicam. d.123. n.43
Sicut est vsus iuris, & facti, ita etiam est dominium, & vsusfructus iuris, & facti. d.123.n.45
Perfecta paupertas, non solum proprietatem ablegat, sed etiam vsum restringit. d.123.n.47
In consumptibilibus vnico vsu, vsus facti non distinguitur à dominio facti. d. 23.n.48

*Vsusfructus.*

Vsusfructus, vsus, & habitatio sunt validè coniuncta. d.22.n.1
Triplex acceptio vsus, & vsusfructus in iure. disp.122 num.2
Quomodo vsus ab vsufructu differat. d.122.n.9
Ius hoc est obligatio ex parte domini, actio ex parte vsufructuarij. d 122.n.6
Definitio vsusfructus iure habetur. d. 122.n.7
Dominium plenum, directum, & vtile distinguuntur d.122.n.14
Verũ vsusfructus, & dominiũ vtile sint idẽ.d.122.n.21
Vsusfructus diuiditur in casualem, & formalem.d.122 num.29

Quibus

socio. disp.99. num.27

L.cum duobus, 52. §.quidam sagariam, ff. pro soc.d.99.n.44

L. si quis socium, 53. ff. pro soc. ibid.

§.vlt.instit.pro soc.text.explicatur.d.100 n.24

L. sed vt certo, 5. ff. pro soc.d.100.n.75 & tribus seqq.

Macedonianum Iuris Consultum ponitur eius tenor, historia, declarationes, & exceptiones.d.102. vsque ad 105

L.6.certè, ff.de precario, & tollitur eius antinomia. d.126.n.43

L.20.de vsur.vsuras illicitas ipsas tantum non deberi constat; caeterum sortem non vitiare. d.104.n.20

L.vsura, 100. C. de vsur.etiam perpetua vsura probantur. Vide d. 107. n.46

L. sciendum, ff.qui satisdare cogantur: d.108.n.67.explicatur.

Cap.nauiganti, de vsur.explicatur.d.108 num.137

Cap.in ciuitate, de vsur.explicatur, ibid. l.nunquam, 31. ff.de acquir.rer.dom. explicatur.d.109.n.7

Intellectus cap. 1.lib.1. de feud. in tit. de feud.d.115.initio.

Cap. si episcopus, tit.6.lib.1. feud. d.116 num.103

Cap.vnicum, lib.2. feud.tit.6.explicatur d.117.n.65

Cap.1.tit.7.li.2.de vsib.feud.d.117.n.66

L.6. tit.16.part.4. & eius intellectus. d.120.n.25.ad 28

Notãdus textus in cap.1.tit.26.lib.2. de vsib. feud.d.120.n.44.& 45

Cap.1.tit.48.lib.2. de vsib. feud.interpretatus. ibid.

Cap.1.tit.27.lib.2. feud. disp.21.n.56

Cap.1. tit.24. §. denique, lib.2. de vsib. feud.d.121.n.62

Cap.1. tit.26. lib.2. feud. & antinomia sublata ad cap. praecedens d. 121. tit. 26.n.63.64.& 65

L.rectè dicimus, ff.de vsufruct.declaratur initio primae disp.de vsufruct.

Extrauagans ad conditorem non aduersatur Nicolao, & Greg. Pontificibus: d.122.n.68

§. prater, instit.de locat.eius intellectus datur: d.127.n.29

L.naturalis, §.at cum des: §.loca.d.127. n.24

L.necessariò, 8.§.cùm vsumfructum, ff.loca.25.d.127.n.29

L.si merces, §. si colonus, ff.loca.25. disp. 129.n.129

L.solutum, §.solutam, ff. de pignor. act. & eius intellectus:d.129.n.157.

F I N I S.

# REGESTVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii KK Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sf Tt Vu Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii KKK Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr Sff Ttt Vuu Xxx Yyy Zzz.

Aaaa Bbbb Cccc Dddd Eeee Ffff Gggg Hhhh Iiii KKKK Llll Mmmm Nnnn Oooo Pppp Qqqq Rrrr Sfff Tttt Vuuu Xxxx.

a b c d e f g h i.

Omnes sunt duerniones.

R O M AE

Typis Angeli Bernabò hæredis Manelphij. MDCLIV.

*Superiorum permissu.*



Quibus modis vsus, & vsusfructus constituantur. d. 122 n. 34. & seqq. & n. 48. vsque ad 50
Beneficiarius babet vsumfructus beneficij sui ecclesiastici: sed fructuum perceptorum habet plenum dominium. d. 122. n. 36. & 37
Possessio naturalis rei est apud vsumfructuarium. d. 122. n. 23
Quid importet particula, salua rerum substantia. d. 122. n. 25
In propria significatione vsusfructus, & vsus non sunt contractus, sed acquiruntur per contractum, & per vltimas voluntates, & sententiam. d. 122. num. 26 & 27
Pupilli, & minores non constituunt vsumfructum, neque successores maioratuum, nec vxor alij, quam marito. d. 122. n. 59
Tam seruo, quam religioso omne ius, & potestas negatur. d. 122. n. 62
Sed iure facti vtuntur rebus permissis, & differunt in vsu à fure, & prædone. d. 122. n. 66
Etiam in rebus vnico vsu consumptibilibus vsus distinguitur à dominio. d. 122. n. 67. & seqq.
De vsufructu omnium bonorum. d. 122. n. 70. ad 75

### *Proprietates.*

Vsufructuarius hæreditatis soluit æs alienum testatoris. d. 122. n. 78
Nomina defuncti non veniunt in vsufructu omnium bonorum. d. ead. n. 79
Rei soli vsufructu legato omnes obuentiones veniunt d. ead. n. 30
Rei mobilis vsufructuarius satisdare tenetur. disp. ead. num. 81
Potest vsufructuarius pro suo tempore vsumfructum concedere cuilibet. d. ead. n. 9
Fructuarius tenetur ad seruandam illæsam domino proprietatem, & satisdare pro eius incolumitate. d. ead. n. 103. & 104
Fundi vsufructu legato, aut donato quid veniat. disp. ead. n. 82

### *Effectus.*

Vsufructuarius causam proprietatis meliorem facere potest deteriorem, non potest. d. 122. n. 84. & seqq.
Tenetur dans vsumfructum ad implendum honestum boni viri arbitratu, & si non præstet ad interesse. d. 122. à n. 96. ad 100
Vsufructu legato, quæ veniant in consequentiam. d. ead. à n. 85
Tenetur ad custodiam, & ad non alienandam proprietatem. d. ead. n. 108. Ad onera realia ad debita testatoris quomodo. d. ead. à n. 104. ad n. 114
Satisdatio vsusfructus non potest remitti. d. ead. n. 115
Actiones vsusfructus sunt, confessoria, & negatoria. d. ead. n. 118
De satisdatione 8. puncta notabilia. d. ead n 117

### *Quibus modis vsusfructus finiatur.*

Actualis contractus transit, habitualis manet in obligationibus, & actionibus. d. 122. n. 119
Finitur vsusfructus morte naturali, & maxima, & media capitis diminutione, & quid sint. à n. 121. ad 127. Finitur morte eius, qui recipit, non eius, qui dat vsumfructum. d. 122. n. 128
Iure Hispano non amittit vsumfructum, qui fit seruus pœnæ. d. 122. n. 129
Amittitur per ingressum religionis non capacis. d. 122 num. 130. Sed non amittitur morte concedentis. d. 122. n. 133
Per præscriptionem, & non vsum amittitur, & quomodo. d. 122. à n. 134. ad 136
Cessione quomodo vsusfructus finiatur. d. 122. n. 134 ad 136. Prohibetur cessio vsusfructus, sed non cōmoditatis. d. 122. n. 136. vsque ad n. 139
Si cedat vsumfructum, cessio est nulla. d. 122. n. 140
Quolibet alio contractu prohibetur alienari vsusfructus. d. 122. n. 141. ad 146
Die adueniente finitur vsusfructus. d. 122. num. 142 & 143

# INDEX

## LEGVM, QVAE IN HOC TERTIO TOMO de Contractibus onerosis paulò latiùs explicantur.


*L. Rem alienam, ff. de contrah. empt. & l. si in empt. §. item si emptor eod. & l. ex empto, ff. de action. empt. explicantur. disp. 62. n. 35. & tollitur antinomia.*

*L. pretia rerum, ff. ad l. Falcid. expenditur. d. 64. n. 58*

*Cap. in ciuitate, & cap. nauiganti, de vsur. explicantur. d. 65. n. 54. & 53*

*L. 4. tit. 25. lib. 5. recopil. obligat in conscientia. d. 65. n. 46*

*L. si vina, 15. ff. de pericu. & commo. rei empta. d. 67. n. 116*

*L. 2. ff. de in diem addict. declaratur. d. 70. n. 12*

*Intellectus cap. ad nostram, de empt. & vend. d. 71. n. 58. & 60*

*Cap. ad nostram, de empt. & cap. illo vos de pignor. d. 71. n. 122. 124. & 125*

*L. quod sæpè, 36. ff. de contrah. empt. & l. cum conuenerit, 2. C. eod. ibid.*

*L. Iulianus, §, si fructibus, ff. de action. empt. & l. Herennius Modestinus, la prima, 43 ff. de vsu. d. 72. n. 246*

*L. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. recop. d. 73 n. 119*

*Intellectus ad l. 63. Taur. d. 74. n. 64*

*Intellectus ad l. 6. tit. 5. lib. 4. recop. d. 74 n. 65*

*Cap. constitutus, de relig. domi. d. 75. n. 7*

*Extrauagantes Martini Quinti, Nicolai Tertij, Calixti Tertij, Pij Quinti, Gregorij Decimitertij in materia de censib. explicantur. d. 77. per totam.*

*Tridentin. sess. 21. cap. 1. de reformat. disp. 77. ibid.*

*Cap. nisi cum pridem, de simo. d. 85. ibid.*

*Cap. ordinationes 1. q. 1. datur intellectus d. 85. n. 57*

*Ad cap. quam pio de simon. respondetur. d. 85. n. 191*

*Cap. Matthæus, 18. de simon. intellectus d. 85. n. 252*

*Extrauagans 2. de simon. explicatur. d. 86. n. 62*

*Cap. vlt. de simon. intellectus, d. 86. n. 103. & 104*

*Cap. de hoc de sim. explicatur. d. 86. n. 111*

*Intellectus cap. vniuersi de simon. d. 86 n. 118. & 119*

*L. 8. tit. 18. lib. 5. recop. de cambio intra regnũ explicatur. d. 89, n. 84. 85. 86*

*LL. quatuor priores, ff. præscript. verb. quibus natura eius actionis declaratur. disp. 92. n. 16*

*Cap. super eo, 7. de transact. & eius ratio decidẽdi declaratur. d. 93. sect. 7. n. 16*

*L. si super, 8. & eius intellectus, C. de transact.*

*L. si quis maior, 41. producitur, & explicatur, ff. de transact. disp. 93. sect. 7. n. 121. & 122*

*Authent. decernit ius nouum: ff. de recep. arbitr. d. 74. n. 71. & 72. & multis seqq.*

*L. litigatores 11. ff. de recept. arbitr. d. 95, n. 48*

*L. Labeo 3. ff. de recep. arb. d. 96. n. 2. & 21. & 22*

*L. ea vero, 3. & eius intellectus, ff. pro socio.*